﴿الجزء الثالث﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله بها اهل الايمان آمين

در سعادت

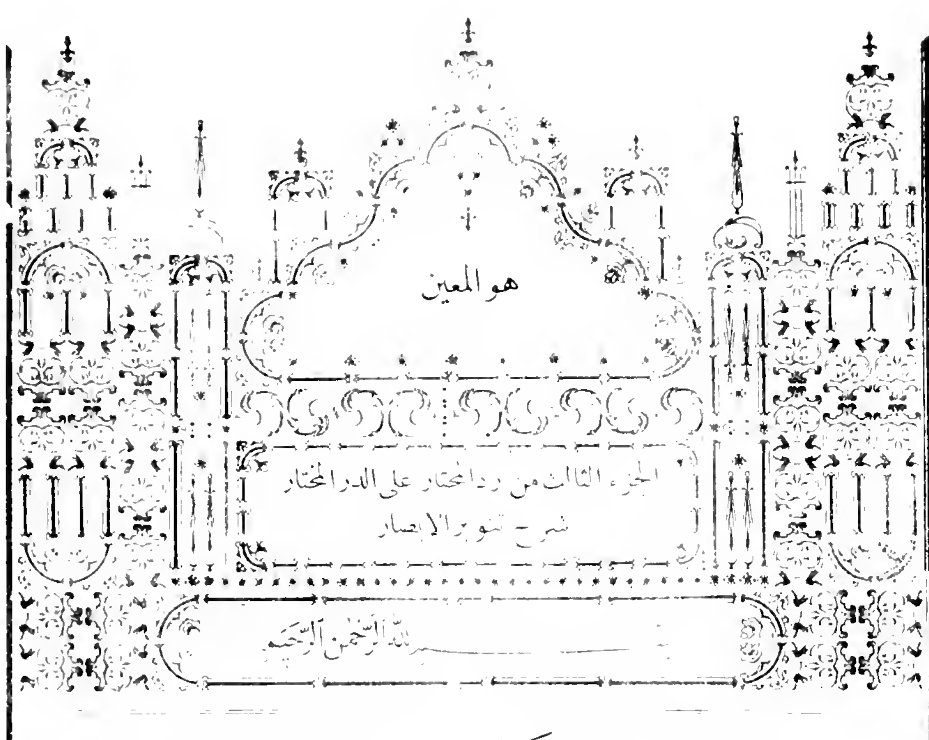


فهرست الجزء الثالث من حاشية ردالمحتار على الدر المختار للعلامة السيد
محمد أمين المعروف بابن عابدين

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾



كتاب العتق

(**قوله** ميزت الاستقاطات الخ) جمع اسقاط والمراد به ما وضعه الشارع لاسقاط حق لعبد على آخر واشار الى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما في ان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (**قوله** اختصارا) لان العتق اخصر من اسقط حقه عن مملوكه وكذا الباقي (**قوله** وعن الرق عتق) المناسب اعتاق لان العتق قائم بالعبد والاعتاق وهو الاسقاط فعل المولى افاده الرحمتي قال في المصباح ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقه فهو معتق لا بنفسه فلا يقال عتقه ولا اعتق هو بالالف مبنيا للفاعل بل الثلاثي لازم والرباعي متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجيء مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء وامة عتيق ايضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اه لكن قال في الفتح وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك اه (**قوله** وعنون به الخ) اى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر ما يستدل به على الشيء مصباح ومراده ان العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والاعتاق ايقاع العتق من المولى وليس في الاستيلاد وملك القريب اعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالاعتاق وقد يقال ان الاستيلاد والشراء فعل المولى والجواب ان العتق حصل بموت سيد المستولدة وفي الشراء هو اثر الملك لا فعل منه (**قوله** هو لغة الخروج عن المملوكية) عزاه في البحر الى ضياء الحلوم ورد به قولهم انه في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا ذلك واعترضه في النهر بان ما رده نقله في المبسوط وعليه جرى كثير فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت الى رده فلت وقد حقق في الفتح هذا المقام بما يشفي الغرام (**قوله** ومصدره عتق

ميزت الاستقاطات باسماء اختصارا فاسقاط الحق عن القصاص عفو وعما في الذمة ابراء وعن البضع طلاق وعن الرق عتق وعنون به لا بالاعتاق ليعم نحو استيلاد وملك قريب (هو) لغة الخروج عن المملوكية من باب ضرب ومصدره عتق

(وعتاق)

وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الاول فيهن والعتق بالكسر اسم منه مصباح ومثله فى القهستانى وما نقل عن البحر من ان الاول بالكسر والثانى بالفتح لم أجده فيه فافهم (قوله وشرعا عبارة عن اسقاط الخ) المناسب عن سقوط لان المحدث عنه العتق والاسقاط معنى الاعتاق كما علمت الا ان يكون اطلاق العتق على الاعتاق تجوزا كامر والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول او فعل كملك القريب بشراء ونحوه فان فيه اسقاطا معنى والا كان التعريف قاصرا فافهم وعرفه فى الكنز وغيره بانه اثبات القوة الشرعية للمملوك وهى قدرته على التصرفات الشرعية واهليته للولايات والشهادات ورفع تصرف الغير عليه * ثم اعلم انه سيأتى فى عتق البعض ان الاعتاق يتجزأ عنده لا عندهما ومبنى الخلاف على مايوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق لكن بعد زوال الملك عن الكل وعندهما زوال الرق ولا يخفى ان كلا من التعريفين يأتى على كل من القولين بأن يراد بالاول اسقاط الملك او اسقاط الرق وبالثانى اثبات القوة المستتبعة لزوال الملك او زوال الرق فافهم (قوله يصير به المملوك من الاحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد واداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصر العبد بهما من الاحرار ط (قوله وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية او ادعاء لنسب او لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق أم لا ليصح قوله وملك قريب ط (قوله ودخول حربى الخ) صورته اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله عنه وقال صاحباه لا يعتق ط وانما عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وهذه احدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا اعتاق لانه عتق حكمى كما سيأتى فى الجهاد قبيل باب المستأمن ان شاء الله تعالى (قوله واجب لكفارة) اى كفارة قتل وظهار وافطار ويمين وهل المراد بالوجوب المصطلح او الافتراض قولان ط (قوله بلا نية) اى نية قربة او معصية ط (قوله لانه ليس بعبادة) اى وضعا ويصير عبادة او معصية بالنية كغيره من العبادات رحمتى (قوله لحديث عتق الاعضاء) هو ماروواه الستة عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفى لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج واخرج ابوداود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم ايما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وايما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وروى ابوداود ايما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاكه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا دليل مافى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه ظهر ان عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح (قوله وهل يحصل ذلك) اى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع النية من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط (قوله الظاهر نعم) لان بالتدبير اعتاقا مآلا وبشراء القريب اعتاقا وصلة وفى الحديث لن يجزى ولد والده الا ان يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه اى فيتسبب عن شرائه عتقه اذ هو لا يتأخر عنه رحمتى (قوله ومكروه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح وكذا فى البحر عن المحيط ثم قال فى البحر ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد

وعتاق وشرعا (عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه) مخصوص (يصير به المملوك) اى بالاسقاط المذكور (من الاحرار) وركنه اللفظ الدال عليه او مايقوم مقامه كملك قريب ودخول حربى اشترى مسلما دار الحرب وصفته واجب لكفارة ومباح بلا نية لانه ليس بعبادة حتى صح من الكافر ومندوب لوجه الله تعالى لحديث عتق الاعضاء وهل يحصل ذلك بتدبير وشراء قريب الظاهر نعم ومكروه لفلان

تعظيمه اه اى بخلاف قصد تعظيم فلان لانه غير منهى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان) وكذا للصنم كما سيأتى ولعل وجه القول بانه كفر هو ماسيذكره عن الجوهرة ان تعظيمهما دليل الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره وهذا كله اذا لم يقصد التقرب والعبادة والا فهو كفر بلاشبهة سواء كان لفلان اوللشيطان وذكر فى فتح القدير ان من الاعتاق المحرم اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية قال وفى عتق العبد الذمى مالم يخف منه ماذكرنا أجر لتحصيل الجزية منه للمسلمين *(فرع)* فى البحر عن المحيط ويستحب ان يكتب للمتق كتابا ويشهد عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدى الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا يصح من عبد ولو مكاتبا لمنعه عن التبرعات او مأذونا لذلك ولعدم الملك ولذا قال فى البحر لاحاجة اليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ومحترزه قوله لامن صبى الخ ولم يشترط اسلام لانه يصح من الكافر ولو مرتدة اما اعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندهما ولا قبول العبد لانه غير شرط الا فى الاعتاق على مال كما سيذكره فى بابه بحر ولا النطق باللسان لانه يصح بالكتابة المستبينة والاشارة المفهمة بدائع اى من الاخرس (قوله ولو سكران اومكرها الخ) سيأتى فى المتن التصريح بهذين لكن ذكرهما تتميما للتعميم فانه اشار الى انه لايشترط كونه صاحيا او طائعا او عامدا او مريضا او عالما بانه مملوك لان السكران بمحظور غير معذور فهو فى حكم الصاحى فى الاحكام والمكره اختار ايسر الامرين فكان قاصدا له وان عدم الرضا وما صح مع الهزل لايؤثر فيه الاكراه لعدم توقفه على الرضا ولذا صح من المخطئ ايضا (قوله واشار الى المبيع) فيه اكتفاء والاصل او الى المغصوب (قوله عتق) اى اذا قال المشترى او المالك اعتقته ويكون هذا بمنزلة القبض من المشترى فيلزمه الثمن وبمنزلة القبض من المغصوب منه فلا يلزم الغاصب شئ سائحانى (قوله ومعتوه الخ) تقدم فى اول الطلاق بيان معانيها فراجعه (قوله ومجنون) اى فى حال جنونه حتى لوكان يجن ويفيق فاعتق فى حال افاقته يصح (قوله اوقال وانا حربى الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فانه لايعتق الا بالتخلية بخلاف المسلم او الذمى كما يذكره (قوله وقد علم ذلك) اى علم منه وقوع العته ونحوه وكونه فى دار الحرب واما الصبا والنوم فمعلومان قطعا لكن ينبغى تقييد تصديقه فيهما بما اذا لم يعلم ملكه له بعد صباه وبعد افاقته من آخر نومة تأمل (قوله فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد تحليفه يحرر ط قلت كل من اذا أقر بشئ لزمه فانه يحلف رجاء نكوله الا فى اثنين وخمسين تأتى قبيل البيوع وليست هذه منها (قوله فى ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولى المجاز كما توهمه فى البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (قوله اذا ولدته لستة اشهر) اى من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافته اليه ٢) باضافة العتق الى الملك واشار الى ان الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق فان كان منجزا اشترط وجود الملك وقت التنجيز لانه وقت الوقوع وان كان معلقا بالملك او سببه اشترط تحقق ذلك فينزل الجزاء وقت الملك والحاصل كما فى البحر انه اذا علق بالملك او بسببه كالشراء لايشترط تحقق الملك

وحرام بل كفر للشيطان (ويصح من حر مكلف) ولو سكران او مكرها او مخطئا او مريضا او لايعلم بأنه مملوكه كقول الغاصب للمالك اوالبائع للمشترى اعتق عبدى هذا واشار الى المبيع عتق لامن صبى ومعتوه ومدهوش ومبرسم ومغمى عليه ومجنون ونائم كما لايصح طلاقهم ولو اسنده لحالة مماذكر اوقال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك فالقول له (فى ملكه) ولو رقبة كمكاتب وخرج عتق الحمل اذا ولدته لستة اشهر فاكثر ولو لاقل صح (ولو باضافته اليه) كان ملكتك اوالى سببه كان اشتريتك فأنت حر

٢ قوله ولو باضافته اليه هكذا بخطه بغير ضمير والذى فى المتن ولو باضافته بالضمير وهو الذى يشير اليه تفسيره بقوله اى باضافة العتق الخ تأمل اه مصححه

وقت التعليق وان علق بغيرها كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول الجزاء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما (قوله بخلاف الخ) محترز الاضافة الى سبب الملك لان موت المورث ليس سببا للملك لانه قد يخرج من ملك المورث قبل موته وان بقي فقد يوجد مانع من الارث كقتل وردة نعم اذا قال ان ورثتك فهو مثل ان اشتريتك وهذا اذا كان الخطاب لعبد المورث اما اذا قال لعبده ان مات مورثي فأنت حر فهو مثل ان دخلت الدار فانت حر كما لا يخفى (قوله لان الموت ليس سببا للملك) اي ليس سببا مساويا بل قد يكون وقد لا يكون كما قلنا فهو نظير ماقدمه الشارح في اول باب التعليق لو قال كل امرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم تطلق وكذا كل جارية اطؤها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق اي لان الاجتماع في فراش لا يلزم كونه عن نكاح كما ان وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الاضافة الى سبب الملك (قوله فمات الاب) اي ولم يترك وارثا غيره او ترك بالاولى ط (قوله وكأنه الخ) التوجيه لصاحب النهر وتوضيحه ان العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لان الملك ينتقل اليه عقبه والمعلق بشئ وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشئ وهو الموت فصار كل من الملك والعتق حاصلا عقب الموت في آن واحد وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم تصر مملوكة الا مع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع وكذا الطلاق معلق على الموت فحقه ان يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت ايضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لانه وجد في وقت انفساخ النكاح كما في انت طالق مع موتي او موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقعا ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمين ولو اعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين افاده الرحمتي (قوله بالموت) متعلق بثبت والباء للسببية ح (قوله فتأمل) اشار به الى دقة تعليل المسئلة ح (قوله بصريحه) متعلق بيصح وصريحه كما في الايضاح وغيره ماوضع له وقد استعمل الشرع والعرف واللغة هذه الالفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وتمامه في الفتح (قوله بلانية) اي بلا توقف على نيته فيقع به نواه اولم ينو شيأ وكذا لو نوى غيره في القضاء امافيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع كما لو قال نويت بالمولى الناصر وان نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه كلام محمد وتمامه في الفتح وفي البحر عن الخانية لو قال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة (قوله كأنت حر) اي بفتح التاء وكسرها لكل من العبد والامة كما يذكره عن الخانية قال القهستاني وفي حروف المعاني من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب الا ترى انه لو قال لرجل زنيت بكسر التاء او لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف (قوله او عتق) يحتمل قراءته بكسر التاء صيغة مبالغة فيناسب ماقبله ومابعده ويحتمل السكون مصدرا فانه من الصريح كما سيصرح به وجزم به في الفتح خلافا لما في جوامع الفقه من انه لا يعتق الا بالنية في انت عتق او اعتاق في البحر والنهر انه ضعيف (قوله كان كناية) اي فيتوقف على النية ولذا قال في الخانية لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده بحر قلت لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية العبد لان المبتدأ المحذوف لما احتمل ان يكون تقديره عبدي وان يكون عبد فلان مثلا توقف اعتاق عبده على قصده اياه لا على قصده معنى التحرير الشرعي وفي كون ذلك كناية نظر تأمل

بخلاف ان مات مورثي فانت حر لا يصح لان الموت ليس سببا للملك ومن لطائف التعليق قوله لامته ان مات أبي فانت حرة فباعها لابيه ثم نكحها فقال ان مات أبي فانت طالق ثنتين فمات الاب لم تطلق ولم تعتق ظهيرية وكأنه لان الملك ثبت مقارنا لهما بالموت فتأمل (بصريحه بلانية) سواء وصفه به (كأنت حر او عتق او (عتيق او معتق او محرر) ولو ذكر الخبر فقط كان كناية

مطلب
الفقهاء لا يعتبرون الاعراب

(قوله او خبر) عطف على قوله وصفه اى أتى بصيغة الخبر الموضوعة للانشاء لان الكلام في الصريح وهو ماوضع له كما مر (قوله في الاصح) لان المعنى اعتقك الله لانى اعتقتك وعن هذا افتى قارئ الهداية وغيره في ابرأك الله انه يبرأ لاسيما والعرف يساعده كما قدمناه في الخلع ومقابل الاصح ماقيل انه انما يعتق بالنية كما حكاه في الفتح (قوله او هذا مولاى) فانه ملحق بالصريح لانه وان كان يأتى لمعان اوصلها ابن الاثير الى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح الا ان اضافته للعبد تعين الاخير وهو الاصح وقيل لايعتق الا بالنية وأيده الاتقانى في غاية البيان ورده المحقق ابن الهمام كما بسطه في البحر وفيه عن الظهيرية وغيرها لو قال انت مولى فلان عتق قضاء كانت عتيق فلان بخلاف اعتقك فلان (قوله او نادى) عطف على قوله وصفه ط لان النداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يامولاى) قيد به لانه لايعتق بياسيدى اوياسيد اويامالكى الا بالنية لانه قد يذكر على وجه التعظيم والاكرام بحر اى وحقيقته كذب بخلاف يامولاى وفي النهر وقيل يعتق والاصح لامالم ينو (قوله في الاصح) اى انه لايعتق حكى عن ابى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها ماصنع بالسراج فوجهك اضوأ من السراج يامن انا عبدك قال هذه كلمة لطف لاتعتق بها هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان خانية (قوله دين) اى فيما بينه وبين ربه تعالى اما القاضى فلا يصدقه وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكره قريبا وهذا بخلاف مالو اراد الهزل او اللعب فانه لايدين ايضا كما قدمناه ووجهه انه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وان لم يقصده اما هنا فقد اراد به معنى آخر يصلح له اللفظ فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء وفي التتارخانية عن المنتقى له عبد حل دمه بالقصاص فقال له اعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو باقراره وان لم ينو لم يلزمه العفو ولو اعتقه لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ولو كان له على رجل قصاص فقال اعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله الا اذا سماه) لان مراده الاعلام باسم علمه هداية (قوله واشهد) اى على انه سماه بذلك وهذا اذا لم يكن معروفا به عند الناس فلو معروفا به لايعتق كما في البحر عن المبسوط (قوله وكذا في الطلاق) رد على ما في التنقيح حيث فرق بين هذا وبين مالو سمى امرأته بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به قال في البحر وفي اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان الامر لم يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اه والظاهر ان ما في التنقيح مبنى على عدم اشتراط الاشهاد او الشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالعجمية) اى بلفظ الاعجمى وليس احترازا عن مرادفه العربى كياعتيق كما يدل عليه التعليل (قوله كيا ازاد) بفتح الهمزة وبالزاى المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله لعدم العلمية) لان العلمية بصيغة حر أو ازاد لا بالمعنى فيعتبر اخبارا عن الوصف لا علما لاقبال الذات (قوله ونحوها) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والامة بخلاف الذكر في ظاهر الرواية خانية وكذا رقبتك او بدنك او بدنك كبدنك حر (قوله كثلثه) ولو قال سهم منك حر عتق سدسه

(او) اخبر نحو (حررتك واعتقتك او اعتقك الله) في الاصح ظهيرية (او هذا مولاى او) نادى نحو (يامولاى) او يا مولاتى بخلاف انا عبدك في الاصح (اوياحر اوياعتيق) ولو قال اردت الكذب او حر من العمل دين (الا اذا سماه به) واشهد وقت تسميته خانية فلا يعتق مالم يرد الانشاء وكذا في الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (اذا ناداه) بمرادفه (بالعجمية) كيا أزاد (او عكس) بأن سماه بأزاد وناداه بالعربية بياحر (عتق) لعدم العلمية (كذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوها) مما يعبر به عن البدن) كما مر في الطلاق ولو اضافه الى جزء شائع كثلثه عتق ذلك القدر

ولوقال جزء أو شيء يعتق منه ماشاء المولى ... بحر عن المحيط (قوله لتجزيه عند الامام) اشار الى الفرق بينه وبين الطلاق فانه لايتجزأ اتفاقا فذكر بعضه كذكر كله فما فى غاية البيان من التسوية بينهما سهو بحر ولعله بنى التسوية على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لان الفقهاء لايعتبرون الاعراب كمامر آنفا (قوله ومنه وهبتك او بعتك نفسك) زاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك فقيل ان هذه الثلاثة ملحقة بالصريح وقيل انها كناية وهما مبنيان على ان الصريح يخص الوضعى والحق انها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لانه لايخص الوضعى واختاره المحقق ابن الهمام بحر (قوله فيعتق مطلقا) اى سواء قبل اولا نوى اولا لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشترى لثبوت الملك لهما وهنا لايثبت الملك للعبد فى نفسه لانه لايصلح مملوكا لنفسه فبقى البيع والهبة ازالة الملك عن الرقيق لاالى احد وهذا معنى الاعتاق بحر عن البدائع (قوله توقف على القبول) اى فى المجلس لانه مبادلة كماسيأتى فى بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه اما العتق فجاز ان يكون واجبا اه اى فاذا صرح بالوجوب فى العتق ولم ينو العتق صدق لانه محتمل كلامه واعترض الرحمتى بأن على تفيد اللزوم فينبغى اشتراط النية وان لم يصرح بالوجوب اه قلت لايخفى ان الوجوب او اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته فى الحال تأمل واعترض الرملى قوله لان نفس الطلاق غير واجب بانه ممنوع لانه قد يجب عند عدم الامساك بالمعروف ولوسلم فلايلزم من وجوبه وجوده فى الخارج (قوله لم يعتق) فى النهر عن المحيط يعتق وكأنه تحريف فقد رأيت فى الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ماهنا وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت ان العتق يفتقر الى العبارة ولاتقوم الاشارة مقام العبارة حالة القدرة والنسب لايفتقر الى العبارة وسيأتى فى أوائل كتاب الاقرار متنا مانصه والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ وفى الجوهرة ولوقال العبد لمولاه وهومريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لايعتق اه واما ماقدمناه عن البدائع من انه يصح بالاشارة المفهمة فهو محمول على الاخرس وتقدم الكلام على ذلك فى أوائل كتاب الطلاق (قوله ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الاولى ذكره عقب قوله وقال اردت الكذب او حريته من العمل دين قال فى البدائع وقال انت حر من عمل كذا او أنت حر اليوم من هذا العمل عتق فى القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال لايتجزأ فكان اعتاقا عن الاعمال وفى الازمان جميعا ونية البعض خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى (قوله عتق المجيب) لانه المخاطب بالاعتاق (قوله عتقا قضاء) اما ديانة فالذى ناداه فقط ولو قال ياسالم انت حر فاذا عبد آخر له او لغيره عتق سالم لانه لامخاطب هنا الا له فينصرف اليه بحر عن البدائع (قوله عتق قضاء) اى لاديانة لعدم القصد ط (قوله لا عتق) لانه على معنى التشبيه كأنه قال مثل رأس حر فانه لايعتق كما فى الهندية عن السراج (قوله لانه وصف) اى للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال انت حر ط (قوله وبكنايته ان نوى) قال القهستاني ثبت

لتجزيه عند الامام كما سيجىء ومن الصريح قوله لعبده انت حرة ولامته انت حر خانية ومنه وهبتك او بعتك نفسك فيعتق مطلقا ولو زاد بكذا توقف على القبول فتح ومنه المصدر نحو العتاق عليك وعتقك على فيعتق بلانية ولو زاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية وفى البدائع قيل له اعتقت عبدك فأومأ برأسه ان نعم لم يعتق ولوزاد من هذا العمل عتق قضاء ولوقال ياسالم فأجابه غانم فقال انت حر ولانية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا قضاء وفى الجوهرة قال لمن لايحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال له عتق قضاء ولوقال رأسك رأس حر بالاضافة لايعتق وبالتنوين عتق لانه وصف لاتشبيه (وبكنايته ان نوى

مطلب

فى كنايات الاعتاق

فى الاصول ان الشرط فى الكناية النية او مايقوم مقامها من دلالة الحال ليزول مافيها من الاشتباه اه ط (قوله للاحتمال) لان نفى الملك ومابعده جاز ان يكون بالبيع والكتابة كما جاز ان يكون بالعتق ونفى السبيل يحتمل ان يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وان يكون للعتق فيؤل الى معنى لاملك لى عليك اذهو الطريق الى نفاذ التصرف نهر (قوله قد اطلقتك) بهمز فى اوله من الاطلاق وهو رفع القيد بخلافه بدون همز فانه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع به اصلا كما يأتى (قوله وانت اعتق) فيه حذف دل عليه مابعده والتقدير وانت أعتق من فلانة وهى معتقة ح فان قيل انما كان اعتق واطلق كناية لاحتماله اقدم فى ملكى واطلق يدا فيقال ان مثله عتيق فالجواب ان المتبادر فى عتيق ارادة التحرير بخلاف اعتق واطلق لعدم احتمال العتق والطلاق للتفاضل الذى هو اصل افعل التفضيل رحمتى (قوله كتهجيهما) اى تهجى ألفاظ الطلاق والعتق قال فى الذخيرة وعن ابى يوسف فيمن قال لامته الف نون تاء حاء راء هاء او قال لامرأته الف نون تاء طاء الف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ماهو المفهوم من صريح الكلام الا انها لاتستعمل كذلك فصار كالكناية فى الافتقار الى النية اه (قوله وفى الخلاصة) عبارتها لو قال لعبده انت غير مملوك لايعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات لايرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا وكذا لو قال ليس هذا بعبدى لايعتق اه قلت وذكر فى الذخيرة المسئلة الاولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية ثم قال فى جوابها يعتق فى القضاء لانه اقر بالعتق والصحيح انه لايعتق بدون النية عند ابى حنيفة كما فى قوله لست بامرأتى لانه ليس من ضرورة ان لا يكون عبده ان يكون حرا ويؤيد هذا القول المسئلة الاولى اه وحاصله ان اللفظ فى المسئلتين كناية فان نوى عتق فيهما والافلا لكن ليس له ان يدعيه لنفاذ اقراره على نفسه ولهذا قال فى البحر وظاهره انه يكون حرا ظاهرا لامعتقا فتكون احكامه احكام الا حرار حتى يأتى من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اه (قوله وقاس عليه الخ) اى جعله فى حكم مسئلة الخلاصة وهو انه اذا لم ينو العتق ليس له ان يدعيه لاقراره بعدم الملك (قوله نازعه فى النهر) حيث قال وعندى ان هذه المسئلة اى مسئلة الخلاصة مغايرة لمسئلة الكتاب اى قوله لاملك لى عليك وذلك انه فى مسئلة الكتاب انما أقر بانه لاملك له فيه وهذا لاينافى ملكا لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك اصلا اما لعتقه له اولحريته الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اه قال ح قلت والذى يظهر بأدنى تأمل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذى ابداه فى النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له انت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب الخلاصة بين قوله انت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اه قلت والحاصل ان كلا من مسئلة الكتاب ومسئلتى الخلاصة كناية فى العتق فلا بدله من النية وقد نص فى مسئلتى الخلاصة على انه اذا لم يعتق اى عند عدم النية ليس له ان يدعيه اى لاقراره على نفسه بانه غير مملوك وانه ليس عبده وهذا موجود فى مسئلة الكتاب ايضا فينبغى منع دعواه فيها ايضا ولا فرق فى صحة اقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره بل نفيه عن غيره لافائدة فيه

للاحتمال (كلا ملك لى عليك ولا سبيل اولارق او خرجت من ملكى وخليت سبيلك و) كقوله (لامته قد أطلقتك) وانت اعتق اولزوجته اطلق من فلانة وهى مطلقة تعتق وتطلق ان نوى كتهجيهما وفى الخلاصة قال لعبده انت غير مملوك لايعتق بل يثبت له احكام الاحرار حتى يقر بأنه مملوكه ويصدقه فيملكه وكذا ليس هذا بعبدى لايعتق وقاس عليه فى البحر لكن فى البحر لاملك لى عليك لكن نازعه فى النهر

لانه لاولاية له على غيره فى ذلك فافهم (قوله او بنتى) أى او هذه بنتى ولا يصح ان يكون التقدير او هذا بنتى لماسيأتى انه كناية وكلامه الآن فى الصريح ولو قال اوهذه بنتى لكان اولى ح وقوله انه كناية فيه كلام يأتى (قوله وان لم يصلحوا لذلك) اى للابوة والجدودة والامومة (قوله ولذا جاء بالباء الخ) اى ان قول المصنف وبهذا ابنى باعادة الباء الجارة ليفيد انه عطف على قوله وبكنايته مقابل له ولو حذف الباء لاوهم انه عطف على امثلة الكناية مع انه من امثلة الصريح وانما أخره وذكره بعد الفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا) حاصله ان هذا ابنى على وجهين امّا ان يصلح ابناله بأن كان مثله يولد له او لا وكل منهما اما ان يكون العبد مجهول النسب اولا فان صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه اجماعا وان كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا وان لم يصلح ولداله فكذلك عند الامام وعندهما لا يعتق وكذلك الكلام فى هذا أبى او أمى فان صلح أباله اوأما وليس للقائل اب او ام معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان صلح وله اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لا عندهما ولو قال لصغير هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما فى البحر (قوله فى مولدهم) قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها اه ومختارا لمحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه وتمامه فى الدرر (قوله وليس للقائل اب معروف) اراد بالاب الاصل فيشمل الجد والام قال ط وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله فيعتق فقط) أى بلا ثبوت نسب لان العتق باعتبار الجزئية والزنا ينفى النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) أى فى ثبوت النسب تصديق العبد للسيد فقيل لا لان اقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق وقيل يشترط فيما سوى دعوى البنوة لان فيه حمل النسب على الغير زيلعى قلت ومشى فى كافى الحاكم على الثانى حيث قال فى مسئلة الاب والام وصدق فى ذلك ولم يذكر ذلك فى مسئلة الابن (قوله ولا تصير امه ام ولد) قال فى فتح القدير ثم اذا قال هذا ابنى هل تصير أمه أم ولد له اذا كانت فى ملكه فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروفه وقيل تصير فى الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير ام ولد له وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولد له وهذا اعدل اه وبه علم ما فى كلام الشارح من الاطلاق فى حل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنية) فيه نظر ففى المجتبى قال لغلامه هذه بنتى او لجاريته هذا ابنى يعتق عندهما خلافا لابى حنيفة وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر اه ومثله فى الذخيرة والقهستانى وقال فى النهر قال فى المجتبى والاظهر انه لا يعتق يعنى الابالنية ويدل عليه مامر من انه لو قال لعبده انت حرة اولامته انت حر ذكر فى بعض المواضع انه صريح وفى بعضها كناية اه فقوله يعنى الابالنية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت وفيه نظر وما استدل به لا يدل له لجواز كون التأنيث فى قوله للعبد انت حرة باعتبار كونه ذاتا او جثة او نسمة والتذكير فى قوله للامة انت حر باعتبار كونها شخصا او خاقا بخلاف اطلاق البنت على الابن وعكسه لما فى فتح القدير حيث قال فى تعليل المسئلة لان الاول مجاز عن عتق فى الذكر

(و) يصح ايضا (بهذا ابنى) او بنتى (الاصغر) سنا من المالك (والاكبر) كذا (هذا ابى) او جدى (او) هذه (امى وان لم) يصلحوا لذلك ولم (ينو العتق) لانها صرائح لا كناية ولذا جاء بالباء وأخرها لتفصيلها فان صلحوا وجهل نسبهم فى مولدهم وليس للقائل اب معروف ثبت النسب ايضا مالم يقل ابنى من الزنا فيعتق فقط وهل يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة قولان ولا تصير أمه أم ولد ولو قال لعبده هذه بنتى او لامته هذا ابنى افتقر للنية وفى هذا خالى او عمى

والثانى عنه فى الانثى وهو حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا تجوز فى لفظ الابن فى البنت وعكسه اتفاقا ثم قال وممن افاد المصنف يعنى صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه تعلق بالمسمى والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والانثى فى الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى أعنى مسمى بنت وهو معدوم لان الثابت ذكر اه فأنت ترى ان مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به حكم سواء نوى اولا ويظهر من هذا أنه لا فرق بين قوله لعبده هذا بنتى او هذه بنتى بتذكير اسم الاشارة او تأنيثه لان اللغو جاء من اطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل احدهما فى الآخر حقيقة ولا مجازا ومن كونه خلاف جنس المشار اليه كما لو باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ويدل لما قلنا انه فى متن الملتقى عبر بقوله هذا بنتى (قوله عتق) اى بلا خلاف فتح وينبغى توقفه على النية تأمل (قوله ويا أخى لا) أى وفى قوله هذا أخى لا يعتق بدون نية قال فى البحر وفرق فى البدائع بأن الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف الام لانه لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر فلو قال أخى من ابى أو من أمى أو من النسب فانه يعتق كما فى الفتح وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (قوله لا يعتق بيا ابنى ويا أخى) اى بدون نية كما يأتى قال فى الدر المنتقى وعنه انه يعتق والظاهر الاول لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان لاثبات ذلك الوصف وان لم يمكن كالبنوة كان لمجرد الاعلام قال فى الفتح وينبغى ان يكون محل المسألة ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق اه ولو قال يا أخى من أمى او أبى او من النسب عتق كما مر اه (قوله ولا سلطان لى عليك) لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعى نفى الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (قوله بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بالفاظ العتق لان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس درر (قوله كما مر) أى فى اول الطلاق (قوله قيد للاخيرة) يعنى ان قوله وان نوى راجع الى المسألة الاخيرة وهى الفاظ الطلاق اما الاولى وهى مسألة النداء والثانية وهى مسألة نفى السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على النية فهما من كناياته (قوله كما نقله ابن الكمال) اى عن غاية البيان وكذا نقله فى البحر عنها عن التحفة وقال فحينئذ لا ينبغى الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد واقره فى النهر أيضا قلت بل على ما مر من بحث الفتح ينبغى ان يثبت العتق بلا نية اذا كان مجهول النسب (قوله كما رجحه الكمال) ونقله ايضا عن بعض المشايخ وبه قال الائمة الثلاثة اذ لا يظهر فرق بينه وبين لا سبيل وعن الامام الكرخى فنى عمرى ولم يتضح لى الفرق بينهما ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق والذى يقتضيه النظر كونه من الكنايات (قوله واقره فى البحر) وكذا فى النهر والشرنبلالية والمقدسى (قوله لا يعتق بالنية) الاولى لا تعتق الا بالنية (قوله ذكره ابن الكمال وغيره) أى ذكر اشتراط النية للعتق ومثله فى البحر عن الزيلعى وغاية البيان وعزاه فى النهر الى العناية عن المبسوط (قوله الا فى قوله الخ) استثناء من قوله وبألفاظ الطلاق وزاد قوله اطلقتك مع انه

عتق وأخى لا ما لم ينو من النسب (لا) يعتق (بيا ابنى ويا أخى) ويا أختى ويا ابى (ولا سلطان لى عليك ولا بألفاظ الطلاق) صريحه وكنايته بخلاف عكسه كما مر (وان نوى) قيد للاخيرة لتوقفه فى النداء على النية كما نقله ابن الكمال وكذا فى السلطان كما رجحه الكمال واقره فى البحر (و) كذا (انت مثل الحر) يعتق بالنية ذكره ابن الكمال وغيره (الا فى قوله) اطلقتك ولو لعبده فتح (امرك بيدك

قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ولكن استثناء الامر باليد والاختيار منقطع لانهما من كنايات التفويض لا كنايات الطلاق (**قوله** او اختارى) عزاه فى البحر والنهر الى البدائع قلت وهو خلاف المذهب ففى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذا قال الرجل لامته أمرك بيدك ينوى به العتق يصير العتق بيدها حتى لو اعتقت نفسها فى المجلس جاز ولو قال لها اختارى ينوى العتق لا يصير العتق فى يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختارى فى العتق وسوى بينهما فى الطلاق اه كلام الذخيرة وكذا صرح فى الفتح بأنه لو قال لها اختارى فاختارت نفسها لا يثبت العتق وان نواه اه وصرح بذلك ايضا فى كافى الحاكم بلا حكاية خلاف وانت خبير بأن مافى الاصل والكافى هو نص المذهب فلا يعدل عنه ولم أر من نبه على ذلك فاغتنمه (**قوله** ولا بدع) اى ليس ذلك امرا منفردا خارجا عن نظائره وهو جواب عن قوله فهو من كنايات العتق ايضا اى كما انه من كنايات الطلاق لانه لما احتمل العتق وغيره كان من كناياته ايضا (**قوله** ويتوقف) اى العتق فى امرك بيدك واختارى بخلاف اطلقتك فأنه لا تمليك فيه حتى يتوقف (**قوله** وان لم يحتج للنية) لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق ح (**قوله** لانه تمليك) تعليل للتشبيه اى وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لانه تمليك ح أو هو علة لقوله يتوقف (**قوله** وان نوى) لانه من كنايات الطلاق المختصة به ح (**قوله** لكن يكفر بوطئها) لان تحريم الحلال يمين فكأنه قال والله لا أطؤك ح (**قوله** بقوله عبدى او حمارى) يعنى جمع بين هذين اللفظين وقوله او جدارى اى بدل حمارى وهذا عنده وقالا لا يصح وبيانه فى الزيلعى ط (**قوله** الحية) نعت لامرأته وامته وأفرده لكون العطف بأو وقوله والميتة بمعنى وامرأته اوامته الميتة فهو مقابل مدخول بين (**قوله** جوهرة) ونصها ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر أو هذا اوقال احدكما عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده انت حر اولا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او واحدا كما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال مات حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته اه ح (**قوله** بملك ذى رحم محرم) شمل الملك بشراء اوهبة او وصية او غيره قهستانى وشمل مالو باشره بنفسه او نائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من مولاه ولا دين عليه اما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فأنه لا يعتق اتفاقا بحر عن الظهيرية *(تنبيه)* فى القنية وطئ جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد ادعى الواطئ الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اه وفى حاشية الحموى عن غاية البيان لو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة قالوا الا اذا كان من أمه فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبة الولد اليها لا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة اه (**قوله** اى قريب) تفسير لذى الرحم وقوله حرم نكاحه ابدا تفسير للمحرم قال فى الدر المنتقى ثم المحرم ان

او اختارى فأنه عتق مع النية) فانه من كنايات العتق ايضا ولا بدع بدائع ويتوقف على القبول فى المجلس وكذا اختر العتق او أمر عتقك بيدك وان لم يحتج للنية لانه تمليك كالطلاق ولا عتق بنحو انت على حرام وان نوى لكن يكفر بوطئها (و) يصح ايضا (بقوله عبدى او حمارى) او جدارى (حر) كما لو جمع بين أمرأته وبهيمة او حجر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته لا لو جمع بين امرأته او أمته الحية والميتة جوهرة وزيلعى (و) يصح ايضا (بملك ذى رحم محرم) اى قريب حرم نكاحه أبدا ولو شقصا فيعتق بقدره

مطلب
فى ملك ذى الرحم المحرم

شخصان لايجوز نكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم كابنه رضاعا وزوجة نسبه وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لا عتق عليه اتفاقا كافى وغيره اه (**قوله** عنده) اى عند الامام لتجزى العتق عنده خلافا لهما ط (**قوله** او حملا الخ) فيعتق دون أمه وليس له بيعها قبل ان تضع حملها لانه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل تحت المملوك حتى لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر واقول لا يلزم من كون الشئ ملكا كونه مملوكا مطلقا نهر وتوضيحه ان المملوك فى كل مملوك لى حر حيث اطلق ينصرف الى ذات مملوكة له مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه فلا يلزم من كونه ملكا له ان يصدق عليه اسم مملوك حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول القريب فى ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لاهناك فافهم (**قوله** ولو المالك صبيا او مجنونا) انما جعلا اهلا لعتق القريب عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة بحر (**قوله** فى دارنا) اى دار الاسلام قيد به لانه لاحكم لنا فى دار الحرب فتح (**قوله** حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقييد بقوله فى دارنا وكان الاظهر ان يقول حتى ملك قريبه فى دار الحرب لكن افاد ذلك بالاولى لانه اذا كان لا يعتق بالاعتاق الصريح فكذلك بالملك بالاولى وقد جمع بينهما فى الفتح فقال فلو ملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم قريبه فى دار الحرب لا يعتق خلافا لابى يوسف وعلى هذا الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ذكر الخلاف فى الايضاح وفى كافى الحاكم عتق الحربى فى دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا واما اذا أعتقه وخلاه فقال فى المختلف يعتق عند ابى يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لكنه عتق بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلية لانه فى دار الحرب ولا تجرى عليه احكام الاسلام وفى الاستحسان يعتق من غير تخلية لانه لم تنقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابى يوسف فى كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين مافى الايضاح ان يراد بالمسلم ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلهذا لم تنقطع عنه احكام الاسلام اه مافى الفتح وحاصله ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب اوبقى حربيا لو ملك أواعتق قريبه ثمة لا يعتق خلافا لابى يوسف الا اذا خلى سبيله بأن رفع يده عنه واطلقه فيعتق بالتخلية لا بالاعتاق ولا ولاء له خلافا لابى يوسف فعنده له الولاء واما المسلم الاصلى اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالاستحسان انه يعتق بدون التخلية وله الولاء وعلى هذا فاطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا فى دار الحرب فالاحسن مافى بعض النسخ حتى لواعتق المسلم الحربى بدون أواى المسلم الناشئ فى دار الحرب (**قوله** عبده) اى الحربى بقرينة قوله ولو عبده مسلما الخ ح (**قوله** فلا ولاء له) تفريع على عتقه بالتخلية لا بالاعتاق لان الولاء من احكام الاعتاق ولم يعتق به (**قوله** عتق بالاتفاق) اى بأعتاق سيده او بشرائه ان كان ذا رحم محرم ح (**قوله** تحرير لوجه الله تعالى الخ) لانه نجز الحرية وبين غرضه الصحيح او الفاسد فلا يقدح فيه كافى البدائع والمراد بوجه الله تعالى ذاته او رضاه والشيطان واحد

عنده او حملا كشراء زوجة أبيه الحامل منه (ولو) المالك (صبيا او مجنونا او كافرا) فى دارنا حتى لو اعتق المسلم او الحربى عبده فى دار الحرب لا يعتق بعتقه بل بالتخلية فلا ولاء له خلافا للثانى ولو عبده مسلما او ذميا عتق بالاتفاق لعدم محليته للاسترقاق زيلعى (و) يصح ايضا تحرير (لوجه الله والشيطان والصنم

قوله كالمراغم اى من خرج من دار الحرب على رغم مولاه اى خرج الينا مسلما او اسلم بعد اه منه

وان) أثم و(كفر به) اى بالاعتاق للصنم ﴿ ١٣ ﴾ (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم الصنم كفر وعبارة الجوهرة
لو قال للشيطان اوللصنم كفر (و) يصح ايضا (بكره) اى اكراه ولو غير ملجئ (وسكر بسبب محظور) سيجئ ان كل مسكر حرام فلا يخرج الاشرب المضطر فأنه كالاغماء (و) يصح ايضا مع (هزل) هو عدم قصد حقيقته ولا مجاز (وان علق) العتق (بشرط) كدخول دار (صح) وعتق ان دخل (والتعليق بأمر كائن تنجيز فلو قال لعبده) وهو فى ملكه (ان ملكتك فأنت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فأنت حر) لا يعتق لقصور الاضافة ظهيرية وفيها تصبح حرا تعليق وتقوم حرا او تقعد حرا تنجيز قال ان سقيت حمارى فذهب به للماء ولم يشرب عتق لان المراد عرض الماء عليه قال عبدى الذى هو قديم الصحبة حر عتق من صحبه سنة هو المختار ولو قال انت عتيق ونوى فى الملك دين ولو زاد فى السن لا يعتق

٣ قوله معتوق صوابه معتق لان عتق الثلاثى لازم فلا يأتى منه اسم المفعول ولا يصح ان يكون اسم المفعول من اعتق الزيلعى قال فى المصباح ولا يجوز عبد معتوق لان مجئ مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه اه مصححه

شياطين الانس اوالجن بمعنى مردتهم والصنم صورة الانسان من خشب اوذهب اوفضة فلو من حجر فهو وثن كما فى البحر (قوله وان أثم وكفر به) لف ونشر مرتب فالاثم فى الاعتاق للشيطان والكفر فى الاعتاق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور والافلا فائدة فى زيادته لفظ اثم لكن لا يظهر فرق بينهما ومافعله الشارح هو مامشى عليه المصنف فى المنح وهو ظاهر البحر ايضا والاظهر مافى المتن والجوهرة من الكفر بكل منهما (قوله اى اكراه) هو حمل الغير على مالا يرضاه بحر وأشار الى ان المراد مصدر المزيد لان الكره أثر الاكراه لكن كل منهما صحيح ايضا فافهم (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ مايفوت النفس اوالعضو وغير الملجئ بخلافه والاولى المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط وتجب القيمة على المكره جوهرة وفى التتارخانية قال لمولاه فى موضع خال ان اعتقتنى والاقتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى فى قيمته لمولاه (قوله سيجئ) اى فى كتاب الاشربة ان كل مسكر حرام اى كل ماأسكر كثيره حرم قليله وهو قول محمد المفتى به فيدخل فيه الاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا بقصد السكر بل بقصد الاستمراء والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فالسكر بها يكون بسبب محظور كالسكر من الخمر واما على قول الامام اذا شربها لا بقصد المعصية فلا يكون محظورا فاذا سكر بها لا يصح طلاقه ولا عتاقه اما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا بمعنى انه يحرم القدر المؤدى الى الاسكار حتى لو علم ان شرب كأسين لا يسكر وانما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الامام فلو سكر من كأسين لم يكن بسبب محظور اما عند محمد فان الحرام كل ذلك وان قل كالخمر فافهم (قوله فلا يخرج) اى عن السبب المحظور الاشرب المضطر اى لاساغة اللقمة اوبسبب الاكراه ومثله مايحصل من مباح كالعسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب وقدمنا الكلام فيه (قوله وان علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك اوبسببه كما مر التصريح به لكن لابد من تعليقه على ملك صحيح ففى الجوهرة لوقال المكاتب اوالعبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عنده وعندهما يعتق وان قال اذا عتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر لم يعتق حتى يقول ان اشتريته بعد العتق وعندهما يعتق اه (قوله وعتق ان دخل) اى ان بقى فى ملكه فأنه يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا فى التدبير خاصة جوهرة ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق كافى (قوله لقصور الاضافة) لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا اى عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لا يصدر منك أمر الا بأذنى فأنت حر والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل ان المطلق ينصرف الى الكامل والمكاتب عبد ناقص (قوله تعليق) كأنه قال اذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تنجيز) لان المراد انه ٣ معتوق فى جميع احواله ط (قوله لان المراد عرض الماء عليه) اى لازالة العطش لانه ليس فى وسعه ولانه يقال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد انه يعتق من دخل فى ملكه منذ سنة صاحبه أولا ط (قوله ونوى فى الملك) اى انه قديم فى ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق قضاء (قوله ولو زاد فى السن) اى صرح بذلك بأن قال أنت عتيق فى السن اى كبير السن وفى

البحر من خانيه وقوله حرالنفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (**قوله** وعتق بماانت الاحر) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة هدايه ويستثنى منه مانقله الحموى عن منية المفتى اذا أمر غلامه بشئ فامتنع فقال له ماانت الاحر فانه لايعتق ذكره ابو السعود قال ط لان قرينة الحال دالة على ان المراد ماافعالك هذه الا افعال الحر (**قوله** لابما انت الامثل الحر وان نوى) كذا نقله فى الدر المنتقى عن المحيط مع انه فى البحر والقهستانى نقلا هذه المسئلة عن المحيط بدون قوله وان نوى وكذا فى الجوهرة لكن بدون عزو نعم فى القهستانى لايصح بقوله انت مثل الحر او الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية كما فى الاختيار اه واقتصر الزيلعى على الثانى وقال لانه أثبت المماثلة بينهما وهى قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك (**قوله** ولابكل مالى حر) لانه يراد به الصفاء والخلوص عن شركة الغير بحر (**قوله** أو أهل بلخ) اى كل عبيد أهل بلخ وهو من اهل بلخ ولم ينو عبده كما فى التتارخانيه ومقتضاه انه لو نوى عبده يعتق والظاهر ان مثله يقال فى كل عبد فى الارض وعبيد اهل الدنيا ويؤيده انه قال بعده ولو قال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده الا بالنية بالاتفاق (**قوله** حر) افرد الخبر نظرا للفظ كل فى المسئلة الثانية ط (**قوله** بخلاف هذه السكة اوالدار) اى فانه يعتق وان لم ينو بلا خلاف كما فى التتارخانية وقال قبله وعلى هذا الخلاف اذا قال كل عبد فى هذا المسجد يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده فى المسجد الا انه لم ينوه او قال كل امرأة طالق وامرأته فى المسجد الا انه لم ينوها اه وحينئذ فالفرق بين السكة والمسجد الجامع ان المسجد الجامع فى حكم البلدة لكونه جامعا لاهلها ولذا قيده بيوم الجمعة بخلاف السكة لان لها اهلا محصورين فلذا اعتق فيها بلانية اتفاقا هذا والشارح عزا المسئلة الى البحر مع انه فى البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (**قوله** عتقا) اطلقه فشمل ما اذا استثنى حملها فانه يعتق تبعا لها كما فى التتارخانية (**قوله** اصالة) بفتح الهمزة وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط اما فى الام فظاهر واما فى الجنين فمن حيث انه جزء والتحرير المسلط على الكل مسلط على الجزء اصالة وقصدا وهذا لاينافى قول البحر عتقا اى الام والحمل تبعا لها لانه باعتبار كون الجزء فى ضمن الكل ح وهذا مقيد بأن لايكون خرج اكثر الولد فان خرج اكثره لايعتق لانه كالمنفصل فى حق الاحكام الا ترى انه تنقضى به العدة ولو مات فى هذه الحالة يرث وتمامه فى البحر (**قوله** اذا ولدته الخ) للتيقن بوجوده وقت الاعتاق ط (**قوله** ولاكثر) اى من الاقل فيشمل تمام النصف ح (**قوله** عتق تبعا) حاصله ان الحمل يعتق بعتق أمه مطلقا لكنه اذا ولدته لاقل من نصف حول يعتق اصالة ولاكثر تبعا وانما قيد المصنف بالاول لاجل التكرر مع قوله الآتى والولد يتبع الام الخ (**قوله** وثمرته) اى ثمرة الفرق بين عتقه اصالة او تبعا انجرار ولائه وهى مذكورة فى كتاب الولاء حيث قال هناك ومن اعتق امته والحال ان زوجها قن للغير فولدت لاقل من نصف حول مذ عتقت لاينتقل ولاء الحمل عن موالى الام ابدا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام ايضا لتعذر تبعيته للاب لرقه فان عتق القن وهو الاب قبل موت الولد جر ولاء ابنه الى مواليه لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون

(وعتق بما انت الاحر) لابما انت الامثل الحر وان نوى ولابكل مالى حر ولابكل عبد فى الارض او كل عبيد الدنيا او اهل بلخ حر عند الثانى وبه يفتى بخلاف هذه السكة او الدار بحر (حرر حاملا عتقا) اصالة وقصدا (اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول) ولو لاكثر عتق تبعا وثمرته انجرار ولائه

(حولين)

حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب اه اى لتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجب اضافة العلوق الى ماقبل الفراق (قوله ولو حرره الخ) اى حرر الحمل وحده بأن قال حملك حر أوقال المضغة أو العلقة التى فى بطنك حر عتق خانية لكن لابد من تحقق وجوده قبل التحرير بأن ولدته لاقل من ستة اشهر فلو لستة فأكثر لا يعتق ولا يكون قوله مافى بطنك حر اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدوثه وتمامه فى البحر (قوله أو ان حملت بولد فهو حر) الظاهر انه يشترط ان تلده لاكثر من ستة اشهر اذ لو كان لاقل علم انه حمل موجود والشرط حمل حادث وينبغى انه لو انكر حدوثه بعد ستة اشهر ان يكون القول له الى سنتين اما بعدهما فهو حمل حادث يقينا تأمل (قوله عتق فقط) اى دون الأم اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لان فيه قلب الموضوع نهر (قوله ولم يجز بيع الام الخ) لانه لما كان مافى بطنها لا يقبل النقل صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد فى البيع والهبة لكن البيع يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف الهبة كما يأتى فى البيع الفاسد ح (قوله لم تجز هبتها فى الاصح) والفرق ان بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق فما فى البطن غير مملوك بحر عن المبسوط (قوله وبطل شرط المال عليه الخ) لانه لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزام أمه فاذا قال اعتقت مافى بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يعتق بلا شئ لانه معلق بقبولها الالف وقد قبلته فعتق الولد وبطل المال لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بحر ملخصا (قوله لكن يشترط قبولها) اى قبولها المال اذا شرطه عليها وقوله للعتق متعلق بيشترط (قوله قال مافى بطنك) الخبر محذوف تقديره حر وهو موجود فى بعض النسخ (قوله تعليق) اى على الاداء فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر متى ادى اليه الالف كما فى البحر (قوله أوصى به) اى بما فى بطن امته ومات اى الموصى واعتقه الورثة اى اعتقوا مافى بطنها تبعا لاعتاق أمه والعبارة فى البحر عن الظهيرية وهكذا رأيتها فى الظهيرية والاحسن عبارة كافى الحاكم فأعتق الوارث الامة الخ قال ط والظاهر عدم جواز اعتاقه قصدا لانه غير مملوك لهم (قوله جاز) اى اعتاقهم لانها دخلت فى ملكهم ولم يدخل حملها فى ملك الموصى له اذ لا يدخل فى ملكه الا بعد الولادة ط (قوله وضمنوه يوم الولادة) لانه اول يوم يدخل فى ملكه ان لو بقى بلا اعتاق ط (قوله فأولهما خروجا اكبر) ظاهره لو خرجا معا لم يعتق واحد منهما الا ان تلد ثالثا قبل مضى ستة اشهر فيعتقان لانهما اكبر منه والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيعم ط عن السيد ابى السعود (قوله مادام جنينا) اما بعد الولادة فلا يتبعها فى شئ مما ذكروه حتى لو اعتقت لا يعتق بحر وسيذكر الشارح استثناء مسئلتين مع زيادة ثلاثة أخر (قوله يتبع الام) للاجماع ولانه متيقن به من جهتها ولذا يثبت نسب الزنا وولد الملاعنة من أمه حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما ويتبعها فى البيع والعتق وغيرهما فكان جانبها ارجح بحر (قوله فيكون لصاحب الانثى) كما اذا نزا ذكر لرجل على أنثى لآخر كان حملها لصاحبها فقط (قوله ولو أمه كذلك) اى لو كانت امه مما يؤكل ويضحى بها والمراد انه يأخذ حكم امه ولا يزول عنه بعد

(ولو حرره) ولو نطفة علقة او مضغة او ان حملت بولد فهو حر (عتق فقط) ولم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها فى الاصح لانه كمشاع وبطل شرط المال عليه وكذا على امه لكن يشترط قبولها للعتق وفى الظهيرية قال مافى بطنك متى أدى الى الفا تعليق وفيها اوصى به ومات واعتقه الورثة جاز وضمنوه يوم الولادة ولو قال أكبر ولد فى بطنك حر فولدت ولدين فاولهما خروجا اكبر (والولد) مادام جنينا (يتبع الام) ولو بهيمة فيكون لصاحب الانثى ويؤكل ويضحى به لو أمه كذلك

مطلب
فى حكم التولد بين شاة وغيرها

الولادة كما يأخذ حكمها فى العتق وغيره كذلك فلا يرد ان الكلام فى الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن جوامع الفقه والولوالجية الاعتبار فى المتولد للأم فى الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا ظبى على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل وفى الخلاصة فى الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الجرجانى ان كان يشبه الأم يجوز اه وسيأتى مسئلة المتولد بين الكلب والشاة فى الذبائح عن نظم الوهبانية والحاصل ان المفهوم مما مر ان الولد تبع لامه مطلقا وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والاول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع فى كتاب الاضحية وهو مقتضى اطلاق المتون لكن على ماقاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب والظاهر ان المتولد بين آدمى وشاة كذلك بل اولى لانه جزء آدمى لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر اسبابه) كشراء وهبة وارث ح (قوله الا ولد المغرور) كما اذا تزوج امرأة على أنها حرة فاذا هى قنة فاولاده منها أحرار بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبلالية وهذا اذا كان المغرور حرا فلو مكاتبا او عبدا أو مدبرا فالاولاد أرقاء حموى عن البرجندى قال ط وينبغى ان يستثنى ايضا مالو تزوج أمة وشرط حرية الولد فانه يكون حرا (قوله وصورة الرق بلا ملك الخ) لما كان الاصل فى العطف المغايرة كان مظنة ان يقال هل يتصور رق بلا ملك فبين صورته واما صورة الملك بلا رق فهى ظاهرة كالحيوان والثياب وكذا صورة اجتماعهما لكن قد يكونان كاملين كما فى القن وقد يكون احدهما كاملا والآخر ناقصا فالمدبرة وام الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤهما والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى وتمامه فى البحر (قوله فان كلهم أرقاء) اى بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع اما قبله فهو احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر أو اصلك حر أن علم انه سبى لا يعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه وسيأتى فى باب استيلاء الكفار مايؤيده ايضا (قوله فاذا أخذت الخ) ليس هذا التصوير فى القهستانى وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق اصالة والمثال الصحيح كما قاله ح اخذ حاملا يتبعها الحمل فى الرق وذلك لان المقام فى تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) اى الاصلية بأن تزوج عبد حرة اصلية فجمات منه واما الطارئة فقد مرت نهر اى فى قوله حرر حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقدمرت كما علمت لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول والمراد بما هنا العتق تبعا للام فيراد به ما اذا ولدته لنصف حول فأكثر فتكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك اذا ولدته لاقل من نصف حول فلا تكرار كما افاده ح وقدم الشارح الثمرة فى انجرار الولاء وماقيل ان هذه الصورة سبق قلم لان الموضوع فى الجنين لا فى الولد بعد انفصاله ففيه ان المراد انه يحكم بعتقه قبل الولادة ولكن اذا ولد لنصف حول فأكثر علم انه عتق تبعا لامه لكونه جزأ منها وان ولدته لاقل علم انه عتق قصدا واصالة لتيقن وجوده وقت الاعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن كاتب امته الحامل فجاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة نهر قال ح فيعتقان معا

(فى الملك) بسائر اسبابه (والرق) الا ولد المغرور وصورة الرق بلا ملك كالكفار فى دار الحرب فأن كلهم ارقاء غير مملوكين لاحد فأول مايؤخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحرز بدار نا فاذا أخذت ومعها ولد يتبعها فى الرق قهستانى (والحرية والعتق وفروعه) ككتابة

مطلب
اهل الحرب كلهم ارقاء

بادائها البدل وكذا كل ولدتلده فى مدة الكتابة اه وعليه فتقييد النهر باقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل اصالة وقصدا والافكل حمل فى المدة يتبعها فى حكم الكتابة كاعلمت (**قوله** وتدبير مطلق) احترز به عن المقيد كان مت من مرضى هذا فأنت حرة فانه لايتبعها ولدها فيه اه ح وعزاه فى النهر للظهيرية قلت هذا ظاهر فى الولد الذى تأتى به بعد التدبير وكلامنا فى الحمل فاذا دبر حاملا من غير سيدها صار الحمل مدبرا قصدا واصالة ان ولدته لاقل من ستة اشهر وان لاكثر فهو مدبر تبعا لها لكن لافرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد لان المقيد فى حكم المعلق فاذا قال ان مت من مرضى هذا فانت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعا لها لكن هذا من مسائل التبعية فى الحرية العارضة وهذا لو ولدت بعد موت المولى اما قبله فلايعتق ولدها لانه ولد قبل عتقها فلايتبعها بخلاف التدبير المطلق فانه لافرق فيه بين ولادتها قبل موته اوبعده لانه ثبت تدبيرها قبله حتى لايجوز له بيعها فلعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل (**قوله** واستيلاد) بان زوج أم ولده فحملت تبعها ولدها فى حكم امومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر (**قوله** اذا لم يشترط الزوج حرية الولد) هذا بحث لصاحب النهر فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد قال ح وينبغى ان يستثنى أيضا المغرور كما لايخفى (**قوله** كمامر) اى فى باب نكاح الرقيق كما قاله فى الدر المنتقى (**قوله** وفى رهن) اى اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها ح اى فاذا وضعته ليس للراهن نزعه من يد المرتهن ط (**قوله** ودين) صورته اذن لامته الحامل فى التجارة ثم لزمها دين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح (**قوله** وحق اضحية) أى اذا اشترى شاة حاملا للاضحية لزمه التضحية بولدها ايضا اه ح اى بعد خروجه حيا (**قوله** واسترداد بيع) اى اذا باع امة بيعا فاسدا ثم استردها وهى حامل يتبعها الولد فى الاسترداد ح (**قوله** وسريان ملك) قال فى الاشباه وحق المالك القديم يسرى اليه اه ح وصورته اذا تداولت الايدى الجارية فردت بعيب قديم على المالك الاول وهى حامل تبعها حملها وكذا اذا استحقت اه ط (**قوله** فهى اثنا عشر) أى المسائل التى يتبع فيها الحمل أمه (**قوله** ولايتبعها فى كفالة) أى اذا كفلت وهى حامل بمال اونفس لايتبعها الولد فى الطلب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا اذا كفلت امة حامل باذن السيد لايتبعها ولدها ط أى لايتبعها بعد الولادة اما قبلها فلرب المال بيعها حاملا اذا لم يفدها المولى فاذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشترى تأمل (**قوله** واجارة) أى اذا آجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت فى اثنائها لايدخل الولد فى الاجارة حتى لايستخدمه ط (**قوله** وجناية) بان قتلت رجلا خطأ وهى حامل فلايتبعها ولدها فى الدفع عن الجناية واذا فدى السيد انما يفدى الأم فقط اه ط وحاصله انه لو تبعها للزم بعد الولادة دفعه معها اوفداؤه أيضا اما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجنى عليه حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد اخذ الولد كما لايخفى لانه تبعها فى الملك (**قوله** وحد) فلاتحد وهى حامل أى حد كان فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجمت الااذا كان الولد لايستغنى عنها وان كان الجلد فبعد النفاس كما يأتى فى الحدود ط (**قوله** وقود) فلاتقتل الا بعد الوضع ح (**قوله** وزكاة سائمة) لانه لاشئ فى الفصلان والعجاجيل والحملان الا اذا مات الكبار اثناء الحول وخلفت صغارا فيها

وتدبير مطلق واستيلاد اذا لم يشترط الزوج حرية الولد كمامر وفى رهن ودين وحق أضحية واسترداد بيع وسريان ملك فهى اثنا عشر ولا يتبعها فى كفالة واجارة وجناية وحد وقود وزكاة سائمة

كبير فبالاول لايجب فى الحمل شئ (قوله ورجوع فى هبة) سيذكر فى الهبة مانصه ولو حبلت ولم تلد هل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وفى الزيلعى نعم اه ووجه فى المنح الاول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة والثانى بأن الحبل نقصان لازيادة اه قلت والتوفيق ماسيذكره فى باب خيار العيب من ان الحبل عيب فى الآدمية لا فى البهيمة أوما فى الهندية من الهبة من ان الجوارى تختلف فنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لايمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق مافى الخلاصة والبزازية من ان الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا اه فاذا كانت الموهوبة امة وحبلت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منفصلا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لايمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ماقيل ان ماذكره الشارح لايوافق القولين فافهم ثم لايخفى ان هذا فى الحبل العارض اما لو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى مالو كان الحبل من الموهوب له فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى الهبة ان شاء الله تعالى (قوله وايصاء بخدمتها) يعنى اذا اوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له ان يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله فى الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لابذات أخرى ط وحاصله ان الخدمة منفعة وهو انما أوصى بمنفعتها لابذاتها ولا بمنفعة ولدها بخلاف مااذا أوصى بذاتها فان الحمل الموجود يتبعها فى الملك للموصى له لانه يملكها بسائر اجزائها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكى بذكاة امه) اى بذبحها سواء كان تام الخلق ام لا حتى اذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح وقالا ان تم خلقه اكل ط (قوله وزاد فى البحر الخ) زاد البيرى ثانية وهى مافى خزانة الاكمل لو قال لجارية اذا ملكتك فانت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اه قلت وزدت ثالثة وهى ولد المغصوبة لايتبعها فى الغصب حتى لو ولدته ومات عند الغاصب بلاتعد منه لم يضمنه وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لانه امانة كما سيأتى فى بابه (قوله ولا فى نسب الخ) لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا فى الشمنى فهذا صريح بأن الشرف لايثبت من جهة الام الشريفة باقانى نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كأمه) لان الزوج قد رضى برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها بحر قال الخير الرملى فلو كان هذا الولد انثى فزوجت بها شمى فأتى له ولد منها فهو اى هذا الولد رقيق وهو هاشمى ابن هاشمى وهاشمية فيتصور هاشمى من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه وسائر مايجوز فى الرقيق من التصرفات اه (قوله ولايتبعها بعد الولادة) اى فى حكم حدث بعد الولادة اما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعونها فيه كما سبق ط (قوله اذا استحقت الأم ببينة) اى اذا ولدت المبيعة عند المشترى لاباستيلاده فاستحقت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به فى الاصح اذا سكت الشهود فلو بينوا انه لذى اليد أو قالوا لاندرى لايقضى به وان اقر ذواليد بها لرجل لايتبعها كما سيأتى فى

ورجوع فى هبة وايصاء بخدمتها ولايتذكى بذكاة امه فهى تسع كما بسط فى بيوع الاشباه وزاد فى البحر ولا فى نسب حتى لو نكح هاشمى أمة فولدها هاشمى كأبيه رقيق كأمه ولايتبعها بعد الولادة الا فى مسئلتين اذا استحقت الام بينة

مطلب
الشرف لايثبت من جهة الام الشريفة

مطلب
يتصور هاشمى رقيق والداه هاشميان

واذا بيعت البهيمة ومعها ولدها وقته (وولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تبعا لها (وولدها من مولاها حر) وقد يكون حرا من رقيقين بلا تحرير كأن نكح عبد أمة أبيه فولده حر لانه ولد ولد المولى ظهيرية وعليه فولدها من سيدها اوأبنه اوأبيه حر (فرع) حملت أمة كافرة لكافر من كافر فأسلم هل يؤمر مالكها الكافر ببيعها لاسلامه تبعا قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر انه لايجبر لانه قبل الوضع موهوم وبه لايسقط حق المالك والله أعلم

الاستحقاق ان شاء الله تعالى والفرق كما ذكره فى الدرر هناك ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر فتقدر بقدرها (قوله واذا بيعت البهيمة الخ) سيأتى فى فصل ما يدخل فى البيع تبعا انه يدخل ولد البقرة الرضيع لاولد الاتان رضيعا أولا به يفتى اه والفرق ان البقرة لاينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان كما فى البحر هناك اى لان البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة بخلاف الاتان وبخلاف الولد الفطيم (تتمة) يزاد تبعية الولد لها اذا اسلمت فان الولد يتبع خير الابوين دينا كما مر فى النكاح وزاد البيرى مسئلتين ايضاعن خزانة الاكمل مالو وكله ان يعتق أمته فولدت ولدا له ان يعتق ولدها ايضا ومالو ولدت الوديعة للوكيل قبضه معها الا اذا ولدت قبل ان يوكله اه فالمستثنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الأم فى الملك وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد (قوله حر) لانه علق حرا لان ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما فى المبسوط وقيل انه يعتق عليه وتمامه فى النهر (قوله كأن نكح عبد) اى بأذن سيده (قوله وعليه) اى على ما فى الظهيرية والتفريع لصاحب البحر وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله اوابنه او أبيه) اى ونحوهما من كل ذى رحم محرم منه (قوله من كافر) اى من زوج كافر (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده انه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التى تدركها ارباب الخبرة انه يجبر الا ان يراد بكونه موهوما مايعم ماذكر ويعم كونه ينفصل عنها او يموت فى بطنها فان انفصاله موهوم ط (قوله وبه) اى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لايسقط حق المالك) اى من عينها فلا يجبر على بيعها ط والله سبحانه اعلم

باب عتق البعض

باب عتق البعض

(اعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسعى فيما بقى) وان شاء حرره (وهو) اى معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدى الا فى ثلاث (بلا رد الى الرق لو عجز) ولو جمع بينه وبين قن فى البيع بطل فيهما ولو قتل ولم يترك وفاء فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله)

أخره عن الكل اما لانه من العوارض لقلة وقوعه اوللخلاف اولانه تبع للكل اولانه دونه فى الثواب نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر اوشئ منك حر ولو قال سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) اى اعتاقه وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لاعن زوال الرق لانه عند الامام رقيق كله كما فى الفتح ويأتى تمامه (قوله ولزمه بيانه) اى فى المبهم (قوله ويسعى فيما بقى) اى فى بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته فى الحال فتح وفى البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤاجره ويأخذ قيمة مابقى من اجره اه وفى القهستانى وعن أبى يوسف انه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من اجرته كالحر المديون الى ان يؤدى السعاية (قوله كمكاتب) فى انه لايباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير احق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى ان يؤدى السعاية در منتقى وقهستانى (قوله بلا رد الى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة در منتقى (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر فى البيع بطل فيهما فكذا هذا ح (قوله ولو قتل) اى قتله أحد عمدا ولم يترك وفاء اى مايفى بما عليه لسيده فلا قود بقتله اى لا قصاص للاختلاف

فانه يعتق كله ولا كالمكاتب اذاقتل عن وفاء وله وارث فقيل يموت حرا وقيل لا فقد جهل المستحق هل هو الوارث او المولى اما المكاتب الذى لم يترك وفاء فانه مات رقيقا بلا خلاف (قوله والصحيح قول الامام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح وايده فى فتح القدير بالمعنى وبالسمع ومنه حديث الصحيحين من اعتق شركاله فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق العبد عليه والا فقد عتق منه ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ماحققه فى فتح القدير وهو أن ايراد الخلاف فى تجزى العتق او الاعتاق وعدمه غلط فى تحرير محل النزاع بل الخلاف فيما يوجبه الاعتاق أولا وبالذات فعندهما زوال الرق وهو غير متجز اتفاقا وعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق فلزم تجزى موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا لضرورة أن العتق قوة شرعية هى قدرة على التصرفات ولا يتصور ثبوتها فى بعضه شائعا وتمامه فيه (قوله وعلى هذا الخلاف التدبير) فاذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى فى الباقى بعد موت سيده وسرى الى كله عندهما ولا سعاية عليه ط (قوله والاستيلاد) اى فانه متجز عنده لا عندهما والخلاف فى استيلاد المشتركة المدبرة لا القنة قال فى الفتح واما الاستيلاد فمتجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل فى القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولدا جارية نفسه فثبت عدم التجزى ضرورة اه (قوله ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق) فيه ان العتق ان كان بمعنى زوال الملك تجزى وان كان بمعنى زوال الرق لا يتجزى اه ح قلت ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر بل مراده نفس العتق ففى الزيلعى الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق او العتق فلا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والعتق والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد اه اى اجتماع الضعف الحكمى والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) انما كان غريبا لمخالفته المشهور من الاتفاق المذكور ولكن هذا حكاه فى البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال الصاحبين بأن الرق لا يتجزى فى حالة الثبوت حتى لا يصرف الامام الرق فى نصف السبايا ويمن على نصفهم فكذا فى حال البقاء ثم قال فى جوابه من مشايخنا من منع ذلك فان الامام لو فعل ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض فى حالة البقاء اه قلت ويظهر لى الجواب بانه ليس فى ذلك تجزى الرق فى حالة الثبوت لان الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء كما مر فصرف الرق الى نصف كل واحد منهم تقرير لما ثبت والمن على النصف الباقى بمعنى اعتاق أنصافهم فصار ذلك اعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) اى الذى يصح منه الاعتاق حتى لو كان صبيا او مجنونا انتظر بلوغه وافاقته ان لم يكن ولى أو وصى فان كان امتنع عليه العتق فقط نهر (قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وهذا قول الامام وقالا ليس له الا الضمان

والصحيح قول الامام قهستانى عن المضمرات والخلاف مبنى على ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز وعلى هذا الخلاف التدبير والاستيلاد ولا خلاف فى عدم تجزى العتق والرق ومن الغريب مافى البدائع من تجزيهما عند الامام لان الامام لو ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على الانصاف جاز ويكون حكمهم بقاء كالمبعض ولو (اعتق شريك نصيبه فلشريكه) ست خيارات بل سبع (ان) يحرر) نصيبه منجزا

قوله لان ذات القول اى الاعتاق وقوله وحكمه اى العتق ففيه لف ونشر مرتب اه منه

مع اليسار والسعاية مع الاعسار نهر (قوله او مضافا لمدة كمدة الاستسعاء) قال في الفتح وينبغي اذا أضافه ان لاتقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء كذا في البحر ح (قوله او يصالح) اى الساكت المعتق او العبد كما يفاد من البحر ط (قوله لا على أكثر من قيمته) راجع الى الصلح والكتابة والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا فيصح على نصف القيمة او أقل لا أكثر بزيادة لايتغابن الناس فيها فالفضل باطل لانه ربا كما في البحر (قوله لو من النقدين) فلو على عروض أكثر من قيمته جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) اى لو عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاه الساكت أفاده في البحر والظاهر ان عجزه عن بدل الصلح كذلك ط (قوله فان امتنع آجره جبرا) اى ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا في الشامي ومنه يستفاد انه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه العقد وان كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز لسيده ان يتركه على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلو مات المولى الخ) ظاهر كلام الفتح انه لافائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما الى السعاية وأجاب في البحر بأن للتدبير فائدة هي انه لو مات المولى سقطت عنه السعاية اذا خرج من الثلث كما ان فائدة الكتابة تعيين البدل لانه لولا الكتابة لاحتيج الى تقويمه وايجاب نصف القيمة وقد يحتاج فيها الى القضاء عند التنازع في المقدار (قوله كامر) من كونه يؤجر جبرا ان امتنع كما يفهم من النهر ح (قوله والولاء لهما) اى في جميع الخيارات السابقة ط (قوله او يضمن المعتق) وحينئذ فالسيد ايضا بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدائع وان أبرأه الشريك عن الضمان فله ان يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاه على المذهب) وعن أبي يوسف ان له التضمين لانه عنده ضمان تمليك لا اتلاف بحر والظاهر ان اقتصاره على السعاية يريد به نفي الضمان لا نفي الاعتاق والتدبير والكتابة والصلح فانها بمنزلة السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله ان يحيل الساكت على العبد فيوكله بقبض السعاية اقتضاء من حقه هندية (قوله ان تعدد الشركاء نعم) اى اذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول أبي حنيفة بحر عن البدائع (قوله والالا) اى وان لم يتعدد الشركاء فليس للساكت ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض بحر عن المبسوط وفي الهندية عن الفقيه أبي الليث انه لارواية في ذلك فلقائل ان يقول له ذلك ولقائل ان يقول ليس له ذلك (قوله ومتى اختار أمرا تعين) واختياره ان يقول اخترت ان أضمنك او يقول أعطني حقي اما اذا اختار بالقلب فليس بشئ ط عن النهاية (قوله الا السعاية فله الاعتاق) الظاهر ان الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولو باعه) اى لو باع الساكت لشريكه المعتق لم يجز استحسانا لانه ليس محلا للتمليك وانما يملك بالضمان ضرورة قلت فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجبه حتى لو أعتقه صح او يكون لغوا فلو أعتقه الساكت صح وصار الولاء لهما الظاهر الثاني مقدسي (قوله لانه كمكاتب) وعندهما حر مديون (قوله ويساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح واقتصر عليه في

او مضافا لمدة كمدة الاستسعاء فتح او يصالح او يكاتب لا على أكثر من قيمته لو من النقدين ولو عجز استسعى فان امتنع آجره جبرا (او يدبر) وتلزمه السعاية للحال فلو مات المولى فلا سعاية ان خرج من الثلث (او يستسعى) العبد كامر (والولاء لهما) لانهما المعتقان (او يضمن) المعتق (لو موسرا) وقد اعتق بلا اذنه فلو به استسعاه على المذهب (ويرجع) بما ضمن (على العبد و الولاء) كله (له) لصدور العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان وهل يجوز الجمع بين السعاية والضمان ان تعدد الشركاء نعم والا لا ومتى اختار امرا تعين الا السعاية فله الاعتاق ولو باعه او وهبه نصيبه لم يجز لانه كمكاتب (ويساره) بكونه مالكا قدر قيمة نصيب الآخر)

الهداية واختار بعض مشايخ يسار الغنى بحرمة الصدقة والاول أصح ح في المجتبى (**قوله** يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فشريكه حق التضمين وبعكسه لا ولو كان العبد يوم العتق أعمى فنجلى بياض عينيه تجب قيمته أعمى وعكسه في عكسه كما في الفتح (**قوله** سوى ملبوسه الخ) قال في الفتح وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال في البحر والذى يظهر ان استثناء الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط وصححه في المجتبى اه (**قوله** ان قائما قوم للحال) هذا اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى والا ينظر الى قيمته يوم ظهر العتق لان العتق حادث فيحال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح (**قوله** والا) بأن كان العبد هالكا فالقول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالعيان بتغير اوصافه بالموت والساكت يدعى الزيادة والمعتق ينكر فيكون القول له وتمامه في البحر (**قوله** وكذا) اى يكون القول للمعتق اذا كان العتق متقدما على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها اليسار والاعسار والا فيعتبر للحال فان علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق بحر وبه علم ان القول للمعتق عند الجهالة ولم يقيد بذلك لانه لا معنى للاختلاف عند العلم كما علمت فافهم ولم يذكر مسئلة ما اذا مات العبد او المعتق او الشريك قبل ان يختار شيأ وهى مبسوطة في البحر والفتح (**قوله** لعدم قبولها) علة لتفسير الشهادة بالاخبار وقوله لجرهم مغنما علة للعلة واشار الى ان العلة ليست كونها شهادة فرد اذ لا تطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين ٣ منهما على آخر فانها لا تقبل ايضا لانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين زاد في الفتح او يشهدان لعبدهما وانما اثبتنا السعاية باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية اه (**قوله** كل من الشريكين) قيد اتفاقى اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه أعتقه وانكره الآخر فالحكم كذلك بحر ونهر (**قوله** وانكر كل) فلو اعترفا انهما اعتقاه معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسعى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او اذ لا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (**قوله** ما لم يحلفهما القاضى الخ) اشار الى ان ما ذكره المصنف تبعا لغيره من لزوم استسعاء كل منهما لعبد انما هو فيما اذا لم يترافعا لى قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك اعتقت نصيبك وهو ينكر اما لو أراد احدهما التضمين أو أراداه ونصيبهما متفاوت فترافعا أو رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضى لو سألهما فأجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه ولكل استسعاؤه وان اعترفا أو أحدهما فقدم آنفا فتح والحاصل انهما ان حلفا لا يسترق بل يسعى لهما وان اعترفا لا يسترق ولا يسعى ومثله ما لو نكلا لان النكول اعتراف او بذل كما مر وعلى هذا فقول الشارح فحينئذ يسترق او يسعى صوابه لا يسترق او ولا يسعى اى لا يسترق ان حلفا ولا يسترق ولا يسعى ان اعترفا او نكلا (**قوله** ولو نكل احدهما) اى وحلف الآخر اذ لو نكل ايضا صارا معترفين وقدم (**قوله** فلا سعاية) اى على العبد للمعترف وعليه السعاية للحالف ح (**قوله** ولو مات قبل ان يتفقا)

يوم الاعتاق سوى ملبوسه وقوت يومه في الاصح مجتبى ولو اختلفا في قيمته ان قائما قوم للحال والا فالقول للمعتق لانكاره الزيادة وكذا لو اختلفا في يساره واعساره (ولو شهد) اى اخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما بدائع (كل من الشريكين بعتق الآخر) حظه وانكر كل (سعى لهما) ما لم يحلفهما القاضي فحينئذ يسترق اويسعى (في حظهما) ولو نكل احدهما صار معترفا فلا سعاية ولو مات قبل ان يتفقا فليت المال بحر (مطلقا) ولو موسرين

٣ قوله منهما كذا بخطه بضمير التثنية ولعل الصواب منها اومنهم اى الجماعة فتأمل اه مصححه

(رمى)

يعنى لومات العبد قبل ان يتفقا على اعتاق احدهما فولاؤه لبيت المال واعلم ان وضع هذه الجملة فى هذا الموضع غلط لانه يقتضى ان الولاء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك وموضعها بعدقوله حتى يتصادقا كما فعل فى البحر والفتح وغيرهما لانها من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله اومختلفين) صرح به وان فهم مما قبله تمهيدا للاعتراض الآتى ولانه منشأ الوهم فى كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لان كلامنهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى وهو عبد مادام يسعى كالمكاتب بحر ط (قوله ولوتخالفا الخ) عطف على قوله يسعى للمعسرين (قوله يسعى للموسر) لانه لايدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلايبرأعنها ولا يسعى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) اى عندهما فى الكل اى فى يسارهما واعسارهما واختلافهما لانه كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا فى البحر ح (قوله حتى يتصادقا) اى يتفقا على اعتاق احدهما فلومات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كذا فى البحر ح (قوله كذا فى البحر الخ) الاشارة راجعة الى ماقرر من مذهب الامام ومذهب الصاحبين (قوله ففى المتن خلل) هو قوله ولوتخالفا يسارا الخ حيث اوهم انهما من كلام ابى حنيفة مع انها منافية لقوله مطلقا والشارح اصلح المتن بقوله وقالا يسعى للمعسرين لاللموسرين وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تتمة كلام الصاحبين ح (قوله نبه على ذلك) اى نبه فى حاشيته على المنح على هذا الخلل كذلك اى كما فهمه الشارح (قوله ولابينة للبائع) اما لوكان له بينة ثبت حنث منكر الشراء فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الاعتاق (قوله عتق بلا سعاية) اما عتقه فلأن كلامنهما يزعم ان شريكه الآخر حانث واما عدم السعاية لمدعى البيع فلأن شريكه لما انكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعى البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد واما سعايته لمنكر الشراء فلأنه لم يثبت عتقه لانكاره وانما ثبت عتق شريكه لكن لم يثبت عتق شريكه الا بسبب انكاره فلم يكن له تضمينه لوكان موسرا وان اضيف العتق حقيقة الى تعليق مدعى البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ولذا لورجع شهود الزنا وشهود الاحصان يضمن شهود الزنا فقط فلما كان انكاره شرطا للعتق صار له دخل فى عتقه فلايضمن شريكه ولما كان الشريك مباشر العلة اضيف العتق اليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال اى سواء كان البائع موسرا او معسرا هذا ماظهر لى فى توجيهه لكن قد يقال انه كان ينبغى ان يسعى فى نصفه لهما لانه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه فلابد من ان يكون الذى عتق منه حصة احدهما وهو مجهول وكون الذى عتق حصة مدعى البيع غير ظاهر لانه منكر شرط العتق وكون القول لشريكه انه ما اشترى انما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق كما لوعلق طلاقها على عدم وصول نفقته اليها يوم كذا فادعى الوصول وانكرت فالقول لها بالنسبة الى لزوم النفقة والقول له بالنسبة الى عدم الطلاق لان القول لمنكر شرط الحنث وهنا كذلك نعم قيل ان القول للمرأة فى الطلاق ايضا

اومختلفين (والولاء لهما) وقال يسعى للمعسرين لاللموسرين (ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لالضده) وهو المعسر والولاء موقوف فى الكل حتى يتصادقا كذا فى البحر والملتقى وعامة الكتب قلت ففى المتن خلل لايخفى فتنبه ثم رأيت شيخنا الرملى نبه على ذلك كذلك فلله الحمد *(فرع)* قال احد شريكين للآخر بعت منك نصيبى وان لم اكن بعته منك فهو حر وقال الآخر ما اشتريته وان كنت اشتريته منك فهو حر فالقول لمنكر الشراء بيمينه فان حلف ولابينة للبائع عتق بلاسعاية لمدعى البيع بل للآخر فى حظه بكل حال وكذا عندهما

فيمكن ان يكون ما شرطه المعتق عليه شيئا من (قوله لو البائع معسر) لانه عندهما يجزئه سعايته عند الاعسار و تضمين عند اليسار (قوله ثم يسعى لاحدهما) من باع فلان عتق من جهته والمشتري فلان حقه في التضمين حينئذ دون الاستسعاء كما علمت (قوله في الاصح) هو رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسعى لهما عندهما جميعا ان كانا معسرين وان كانا موسرين يسعى للمدعي للبيع في نصف قيمته فقط نهر عن المحيط (قوله ولو علق احدهما) اي احد الشريكين في عبد واحد ح (قوله بفعل) سواء كان فعل الحنث والمحلوف بعتقه ح (قوله مثلا) يعني ان ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس بحر وكذا ذكر الدخول ح (قوله فقال ان لم يدخل) اي فلان غدا الدار فأنت حر ح (قوله فمضى الغد) اي مع بقاء ملكيهما الى آخر الغد فلو اخرجه احدهما عن ملكه قبل الغد بطل تعليقه بمضي الغد وينظر في العبد الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والا فلا كما لا يخفى ط (قوله وجهل شرطه) اي شرط العتق وهو الدخول نفيا او اثباتا فلو علم احدهما ببينة او اقرار حنث لا اقرار فلان فليس بمقبول (قوله وسعى في نصفه) هذا عندهما وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول بحر (قوله مطلقا) اي موسرين او معسرين او مختلفين ح (قوله والمسألة بحالها) اي بان حلف احدهما على فعل فلان غدا وعكسه الآخر (قوله كل واحد منهما لاحدهما) اي كل واحد من العبدين بتمامه مملوك لواحد معين من الحالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لان المجهول هنا شيئان العبد المقضي له بالحرية وبسقوط نصف السعاية عنه والحالف المقضي عليه بالعتق والمعلوم واحد وهو المقضي به اعني الحرية وسقوط السعاية وفي مسألة الواحد بالعكس لان المقضي له بالحرية والمقضي به معلومان والمجهول واحد وهو الحالف المقضي عليه فيمتنع القضاء عند غلبة الجهالة كما في الفتح عن الزيلعي (قوله حتى لو اتحد المالك) تفريع على مفهوم التقييد بتفاحش الجهالة اي تم حكم عتق احدهما لان الجهالة في المقضي عليه ارتفعت ح (قوله عتق عليه احدهما) ولا ينافي علمه بحنث احدهما ... لانه قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح وكذا صح شراؤه لهما واجتمعا في ملكه عتق عليه احدهما لان علمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم كذا في الفتح قال في البحر وهو يفيد ان احد الحالفين لو اشترى العبد من حالف الآخر يصح ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفي المحيط ... المشتري لحالفهما فان لم يعلم فالقاضي يحلفهما ولا يجبر على البيان ما لم تقم بينة على ذلك ط (قوله او الحالف) عطف على الشريك فانه لا جهالة هنا ... الحانث والمقضي له وهو العبد والمرأة والمقضي به وهو الحرية والطلاق وفيهما ... حكم كذلك وكانت يمينان على عبديه (قوله عتق وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل منهما يحتمل تحققه وعدمه قال ط في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمل لتحقق الدخول في الماضي ردا على ... في الدخول وعدمه فكان معترفا بالدخول فهو مقر بالطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة ان كان دخل

وابانع معسر ولو موسر ثم يسعى لاحدهما في الاصح ولو (علق احدهم عتقه بفعل غدا) مثلا كان دخل فلان الدار غدا فأنت حر (وعكس) الشريك (الآخر) فقال ان لم يدخل فمضى الغد (وجهل شرطه) أدخل ام لا (عتق نصفه) لحنث احدهم بيقين (وسعى في نصفه لهما) مطلقا والولاء لهما (ولا عتق) والمسألة بحالها (لو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهم) لتفاحش الجهالة حتى لو اتحد مالك كأن اشتراهما من غير حالفهما عتق عليه احدهما وامر بالبيان فتح او حلف بأن (قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت) لانه بكل يمين لزمه الحنث في الاخرى

مطلب في الفرق بين ان لم يدخل وبين ان لم يكن دخل

ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقق اصلا فقد اشتبه على ذلك القائل تركيب بآخر وبه سقط ايضا قول الزيلعي ينبغي ان يفرق بين التعليق بكائن فيقع لتصور الافتراق فيه وبين غيره لعدمه اه من البحر والنهر واصل الجواب للفتح (قوله بخلاف مالو كانت الاولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين تنقض صاحبتها من ايمان شرح تلخيص الجامع مانصه لو كانت اليمين الاولى بالله تعالى بان قال والله مادخل هذه الدار ثم قال عبدي حر ان لم يكن دخل لاتلزمه كفارة ولاعتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس ممايدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم اكذابا لليمين الاخرى اه وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض ونبهنا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح (قوله ومن ملك قريبه) اى من يعتق عليه (قوله بسبب ما) اى بشراء أو هبة اوصدقة او ارث نهر وصورة الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها و عن أخيها و كذلك اذا كان لرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهرة (قوله مع رجل آخر) اى بعقد واحد قبلاه جميعا قاله الاتقاني ويوضح هذا القيد المسئلة الآتية حموي عن شرح ابن الحلبي والمراد بالمسئلة الآتية قوله وان اشترى بعضه اجنبي ابو السعود (قوله بلاضمان) اى لقيمة نصيب شريكه لو موسرا نهر (قوله علم الشريك) اى الاجنبي والضمير في بقرابته للشريك القريب ط (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقرابته اولا وهذا قول الامام وقالا يضمن في غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته لشريك قريبه المشتري كذا في مسكين ط (قوله لان الحكم) هو الضمان اوعدمه يدار على السبب وهو التعدي اوعدمه وقد عدم التعدي هنا ط كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام و هو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه بحر (قوله اما لو ملك مستولدته) ولو بالارث بحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولدته ط (قوله لكونه ضمان تملك) اى فلا يختلف باليسار والاعسار اه ح ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد ان هذه العلة للاطلاق ط (قوله فله) اى للاجنبي ان يضمن المشتري لوجود التعدي ولو ابدل المشتري بالقريب لكان اوضح ط (قوله اويستسعى العبد) لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده خلافا لهما (قوله هذه ساقطة) اى جملة قوله وان اشترى نصفه اجنبي الخ سقطت من نسخة المتن التي شرحها المصنف ط (قوله لايضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى بحر (قوله مطلقا) اى موسرا كان اومعسرا وقالا لو موسرا يجب عليه الضمان بحر (قوله لمشاركته) فن علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب و القبول وقد تشاركا فيه نهر (قوله لزمه الضمان) اى لزم المشتري ضمان حصة الشريك الذي لم يبع لانه لم يشاركه في العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيأ بحر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالاجماع هندية ط (قوله وبعده اعتقه آخر) اى قبل الضمان اما لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر

بخلاف مالو كانت الاولى بالله اذا لغموس لايدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الاخرى (ومن ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلاضمان علم) الشريك (بقرابته اولا) على الظاهر لان الحكم يدار على السبب (ولشريكه ان يعتق اويستسعى) اما لو ملك مستولدته بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وان اشترى نصفه اجنبي ثم القريب باقيه فله ان يضمن المشتري) موسرا (أو يستسعى) العبد هذه ساقطة من نسخ الشارح (وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه) كله (لايضمن لبائعه مطلقا) لمشاركته في العلة وقيد بملكه لانه (لو اشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان) اجماعا (للشريك الذي لم يبع و) المشتري (موسر) عبد بين ثلاثة دبره واحد و) بعده (اعتقه آخر

نصيب الساكت وانما ضمنه الثلث الذى ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه فان التدبير يتجزأ وثلاثا الولاء للمدبر وثلثه للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جناية لاضمان تملك ح عن البحر (قوله وهما موسران) امالوكان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لوكان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء دبر نصيبه اواستسعى العبد فى نصيبه اواعتقه اوكاتبه او تركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزيلعى (قوله ورجع بها) اى بثلث قيمته وانث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه كما فى قطعت بعض اصابعه (قوله لان التدبير الخ) على حذف مضاف اى ضمان التدبير والحاصل ان التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسد به نصيب الآخرين حيث امتنع بيعه وهبته فلكل منهما الخيارات المارة فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير انه له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة اذهو الاصل فى المضمونات عندنا لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قنا وقته ولا يمكن ذلك فى الاعتاق لاجل التدبير لانه لايقبل النقل المذكور ولهذا يضمن المدبر وهذا عنده وعندهما صار العبد كله مدبرا واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثى قيمته موسراكان اومعسرا لان التدبير لايتجزأ عندهما وتمامه فى الزيلعى (قوله لنقصه بتدبيره) علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الاولى ذكره عقبه فان المعتق أفسد على المدبر نصيبه مدبرا والضمان يتقدر بقدر المتلف زيلعى واما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ماملكه المدبر من جهة الساكت فهى ان ملكه فيه ثبت مستندا اى الى ما قبل الاعتاق فكان ثابتا من وجه غير ثابت من وجه فلايظهر فى حق التضمين ولهذا قلنا لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته وتمامه فى الفتح والحاصل ان المدبر يرجع على المعتق بما كان له قبل الاعتاق فان كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل الاعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتهما على المعتق وان لم يكن ضمن للساكت شيأ حتى اعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كاملا ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على المعتق (قوله وسيجئ) اى فى المتن آخر باب التدبير قال فى البحر فلوكانت قيمته قنا سبعا وعشرين دينارا ضمن اى المعتق للمدبر ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة (قوله اثلاثا) هذا قول الامام وعلى قولهما الولاء كله للمدبر كافى الهداية وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك ابو السعود (قوله لعتقه هكذا على ملكهما) فان احد الثلثين كان للمدبر اصالة والآخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث أدى ضمانه للمدبر ليس له الاثلث الولاء لان ضمانه ضمان افساد لاضمان تملك ومعاوضة لما ذكرنا من ان المدبر غيرقابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولوكان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم اثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وانكر شريكه) فلو صدقه كانت امولدله ولزمه نصف قيمتها ونصف

وهما موسران ضمن الساكت) الذى لم يدبر ولم يحرر (مدبره) ان شاء ثلث قيمته قنا ورجع بها على العبد (لامعتقه) لان التدبير ضمان معاوضة وهو الاصل (و) ضمن (المدبر معتقه ثلثه مدبرا لاماضمنه) المدبر من ثلثه قنا لنقصه بتدبيره وسيجئ ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا (والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر ومابقى للمعتق) لعتقه هكذا على ملكهما (ولو قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه

عقرها كالامة المشتركة اذا اتت بولد فدعاه احدهما كما سيأتى بحر (قوله ولا بينة) اما لو كانت له بينة فهو كما لو صدقه (قوله تخدمه) اى المنكر (قوله ولا خدمة) اى لا تخدم احدا ولا سعاية عليها للمنكر ولا للمقر لانه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا عند ابى حنيفة وهو قول الثانى آخرا كما فى الاصل وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء فى نصف قيمتها بحر (قوله ونفقتها فى كسبها) قال فى الفتح وفى المختلف فى باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ولم يذكر خلافا فى النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابى حنيفة اه قال فى النهر ونسبه العينى اليه (قوله وجنايتها موقوفة) اى الى تصديق احدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليها وفى النهر عن المحيط والجناية عليها موقوفة فى نصيب المقر دون المنكر فيأخذ نصف الأرش واما جنايتها فقيل هى كذلك والصحيح انها موقوفة فى حقهما لانه تعذر ايجابها فى نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فلا تلزمه الفدية فوجب التوقف فى نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر اه (قوله الا لضرورة اسلام أم ولد النصرانى) فانها تسعى فى قيمتها وهو ثلث قيمتها قنة كما يأتى فى الاستيلاد لانه يعتقد تقومها وقد امرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخراجها مجانا ط عن الزيلعى (قوله وقومناها) اى قلنا لها قيمة وهى ثلث قيمتها قنة (قوله فلا يضمن غنى الخ) تفريع على ما مهده به يظهر اثر الخلاف وقيد بالغنى لانه محل الخلاف اما المعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندهما للساكت فى نصف قيمتها (قوله اعتقها احدهما الخ) اى اعتق نصيبه فانه يعتق كلها به ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق عند ابى حنيفة خانية وبه علم ان عتق ام الولد لا يتجزأ لانه عتق كلها بعتق بعضها اتفاقا كما سيأتى فى بابه (قوله وكذا لو ولدت) اى ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) اى لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده بحر عن الكافى وقوله ولا سعاية اى على الولد ولا على امه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن الموسر فى المسئلتين ولو معسرا تسعى الام فى الاولى والولد فى الثانية * (تنبيه) * زعم الزيلعى ان هنا مخالفا لما سيأتى فى الاستيلاد من انه لو ادعى ولد أمة مشتركة ثبت نسبه منه وهى أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها ولم يذكروا خلافا فيه فاذا لم يضمن ولد القنة فكيف يضمن عندهما ولد أم ولده مع انه لم يعلق شئ منه على ملك الشريك واجاب فى البحر بانه لم يضمن ولد القنة لانه ملكها بالضمان فتبين انه علق على ملكه فلا يغرمه بخلاف ولد ام الولد لانها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاد فى ملكه التام فيضمن نصيب شريكه وتمامه فيه (قوله وانما تضمن بالجناية اجماعا) اى بثلث قيمتها قنة ط واحترز بالجناية عن الغصب فانه على الخلاف فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كما فى البحر (قوله لانه ضمان جناية) كما لو قتلها حيث تضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبى الحر مثله) اى بمثل هذا الفعل فانه لو قربه رجل الى مسبع فافترسه يضمن الرجل ديته مع انه حر لا قيمة له اصلا فام الولد اولى فليس التقييد بالحر

ومطلب
ام الولد لا قيمة لها خلافا لهما

ولا بينة (تخدمه يوما وتتوقف) بلا خدمة (يوما) عملا باقراره ونفقتها فى كسبها والا فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام ولد) الا لضرورة اسلام أم ولد النصرانى وقومها بثلث قيمتها قنة (فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة) بان ولدت فادعياه وصارت أم ولد لهما فأعتقها احدهما لم يضمن وكذا لو ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية خلافا لهما (و) انما (تضمن بالجناية) اجماعا (فلو قربها الى مسبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ولذا يضمن الصبى الحر مثله زيلعى (ولو قال لعبدين

عنده من ثلاثة اعبد له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد) قوله احدكما حر فمادام حيا يؤمر بالبيان (و) ان (مات بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه) نصفه بالاول ونصف نصفه بالثانى (و) عتق (من كل من غيره نصفه) لثبوته بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد (وان صدر ذلك) المذكور (منه فى مرضه) وضاق الثلث عنهم (ولم يجزه الورثة) وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بان (جعل كل عبد سبعة) اسهم (كسهام العتق) لاحتياجنا الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول لسبعة وهى ثلث المال (وعتق ممن ثبت ثلاثة من سبعة وسعى فى اربعة (و) عتق (من كل من غيره سهمان) وسعى فى خمسة فبلغ سهام السعاية اربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث (وان طلق) نسوته الثلاث (كذلك)

للاحتراز عن المملوك بل لكون الحر انسبه اما الولد فى عدم التقوم فافهم (قوله عنده) اى حصرا عنده ط (قوله يؤمر بالبيان) فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع لغوا لوقوعه بين حر وعبد فى ظاهر الرواية وان بدأ ببيان الايجاب الثانى فان عنى به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثانى وبقى الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثانى وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت كذا فى البحر (قوله وان مات) اى السيد أما لو مات احد العبيد قبل البيان فالموت بيان فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى وان مات الداخل خير فى الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى كذا فى التتارخانية ومثله فى المعراج والعناية وفتح القدير وغرر الاذكار وغيرها فما فى البحر تبعا للبدائع من قوله فى الصورة الاخيرة فان عنى به الخارج عتق بالايجاب الاول وبقى الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضى تعين الثابت بالايجاب الثانى فلعله تحريف اوسبق قلم فافهم (قوله عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه) الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثانى بينه وبين الداخل غير ان نصف الثابت شاع فى نصفيه فما اصاب منه المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندهما وقال محمد يعتق ربعه لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الثانى وان اريد الثابت بطل فدار بين ان يوجب اولا فيتنصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر (قوله لثبوته الخ) جواب عما يقال هذا ظاهر عند الامام لتجزى العتق عنده اما عندهما فلا لعدم تجزيه والجواب ان قولهما بعدم التجزى اذا وقع فى محل معلوم اما اذا كان الحكم بثبوته للضرورة وهى متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهى لا تتعدى موضعها والحاصل ان عدم التجزى عند الامكان والانقسام ضرورى كذا فى الفتح ثم ذكر فيه ايرادا قويا لبعض الطلبة ونقله ح فراجعه وذكره ايضا فى البحر والنهر (قوله وضاق الثلث عنهم الخ) اما لو خرجوا من الثلث او أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة (قوله وقيمتهم سواء) ليس هذا القيد لازما حكما شرنبلالية (قوله كما مر) اى على ثلاثة ارباع الثابت ونصفى الداخل والخارج (قوله بان جعل الخ) بيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ويصير ثلثا المال أربعة عشر هى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعبد

فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة وكذا الداخل و يعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وتمامه فى الدرر قال السائحانى فان لم تستو قيمتهم بان كانت قيمة الثابت احدا وعشرين والخارج اربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان واربعون وثلثه اربعة عشر وسهام الوصية سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج اربعة وكذا عن الداخل ويسعى الثابت فى خمسة عشر والخارج فى عشرة والداخل فى ثلاثة فسهام السعاية ثمانية وعشرون (**قوله** ومهرهن سواء) هذا القيد ليس لازما ايضا كما فى الشرنبلالية (**قوله** ليفيد البينونة) قال فى المنح وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق اه ح (**قوله** ثم بالايجاب الثانى سقط الربع الخ) قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربع مهر الداخلة كما فى العتق والمختار انه بالاتفاق كما فى الملتقى وغيره والفرق لهما كما فى العناية هو ان الثابت فى العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايهما شاء من الثابت والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا من وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثانى صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب والعبد الا انه اصاب الثابت منه الرابع والداخل النصف لما قلنا فأما الثابتة فى الطلاق فمترددة بين ان تكون منكوحة او اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثانى فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اه (**قوله** من ربع) اى ان لم يكن فرع وارث وقوله اوثمن اى ان كان فرع وارث ط (**قوله** لانه لايزاحمها الا الثابتة) اى لايشاركها فى الزوجية واعلم انه لا يزاحم الداخلة الا احدى الاوليين غير معينة والاخرى مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة فالاولى ان يقول لانه لايزاحمها الا واحدة اى غير معينة ط ملخصا من ح (**قوله** احتياطا) فى امر الفروج وهى مما يجب الاحتياط فيها ط عن المصنف (**قوله** لاالطلاق) اى لاعدة الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة فى الطلاق انما تجب بعد الدخول ط والمراد بالدخول الشامل للخلوة الصحيحة (**قوله** فى طلاق بائن) بأن كان قبل الدخول او بعده فقال طالق بائن او ثلاثا فتح ثم قال وانما قيدنا به لانه لو كان رجعيا لايكون الوطء بيانا الطلاق الاخرى لانه يحل وطء المطلقة الرجعية اه واما بالنسبة الى الموت فهو غير مقيد لان الطلاق مطلقا لايقع على الميتة فتعينت الاخرى (**قوله** قيل الخ) قال فى الفتح وهل يثبت البيان فى الطلاق بالمقدمات فى الزيادات لايثبت وقال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطء (**قوله** لا الطلاق) قال فى البحر قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداها ينبغى ان لايكون بيانا لان المطلقة يقع الطلاق عليها مادامت فى العدة فلا يدل على ان الاخرى هى المطلقة اه وفيه اجمال والتفصيل ان يقال ان كان الطلاق المبهم رجعيا لايكون طلاق المعينة بيانا رجعيا كان او بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعيا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم

ومهرهن سواء (قبل وطء) ليفيد البينونة (سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة أثمان من ثبتت وثمن من دخلت) لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع كل ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة (واما الميراث) لهن من ربع او ثمن (فللداخلة نصفه) لانه لايزاحمها الا الثابتة (والنصف الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان) لعدم المرجح (وعلى كل واحدة منهن عدة الوفاة احتياطا) لا الطلاق لعدم الدخول (والوطء والموت بيان فى طلاق) بائن (مبهم) كقوله لامرأتيه احداكما بائن فوطئ احداها او ماتت كان بيانا للاخرى قيل وكذا **التقبيل** لا الطلاق

من ان البائن لا يلحق البائن ح قلت ويشير الى هذا قول القهستاني ولو طلق طلقة واحدة فهل هو من قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغي ان لا يكون بيانا لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه وافاد بقوله قبل مدة الخ الى زيادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق) لامعنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من ان الطلاق لا يكون بيانا لان الطلاق اذا لم يكن بيانا وهو اقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو ادنى اولى نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائنا لكان له وجه كما هو ظاهر ح قلت قد يجاب بأن الطلاق انما لم يكن بيانا لامكان وقوعه على المطلقة كما علمت اما التهديد فانما يكون بغير الحاصل اذ لو كان المهدد به حاصلا لم يكن للتهديد به معنى فعلم بالتهديد ان المطلقة غيرها الا انه قد يقال يجوز ان يكون تهديدا بطلاق آخر لكنه خلاف المتبادر فظهر ان تردد الشارح في محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع) في بعض النسخ والعرض بالواو عطفا على التهديد والصواب الكاف لانه لا يناسبه قوله لم اره وان كون العرض على البيع بيانا في العتق المبهم كالبيع مشهور فانه صرح به في متن الملتقى الذي شرحه وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها وهذه الكتب مآخذ شرحه فكيف يقول لم أره وحينئذ فوجه الشبه ان التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق عليها لان قوله اطلقك ان فعلت كذا بمنزلة قوله ابيع عبدي هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام لتشبيه البيع وما عطف عليه بتامر من كون كل من المذكورات بيانا في عتق مبهم فانه لو قال احدكما حر ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محلا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق وقوله ولو فاسدا شمل ما كان معه قبض اولا وما كان مطلقا او بشرط خيار كما في القهستاني وغيره قال في النهر وظاهر انه لو باعهما معا لم يكن بيانا لبطلان البيع لان احدهما حر بيقين اه قلت التعليل ببطلان البيع غير مفيد لما علمت من ان العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة وليس في ذلك بيع اصلا بل الاولى التعليل بأنه لم يخص احدهما بتصرف يدل على تعيين الآخر للعتق (قوله وموت) اي موت احد العبدين لانه لم يبق محلا للعتق اصلا وقوله ولو بقتل العبد نفسه بحث لصاحب النهر اخذا من الاطلاق فانه مثل ما لو قتله اجنبي اما لو قتله المولى فظاهر كونه بيانا لانه بفعله قال في النهر واذا اخذ المولى القيمة من الاجنبي القاتل فبين العتق في المقتول عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اه اي لاقرار المولى بحريته فلا يستحقها بحر واحترز بالموت عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا غير ان المولى ان بين العتق فيه فلا ارش له فيما ذكر القدوري وقال الاسبيجابي للمجني عليه نهر (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق المستأنف وذاك باللفظ السابق ولو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك مالزمه بقوله احدكما حر صدق قضاء ولو لم يقل شيأ عتقا بحر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لاحدهما ان دخلت الدار فأنت حر يعتق الآخر بحر اي يتعين للعتق الاول وكذا المضاف كأنت حر غدا قال ط لانه اقوى لتحقق مجيء الزمان بخلاف دخول الدار اه قلت ولانعقاده علة في الحال بخلاف المعلق (قوله وتدبير) لانه فيه ابقاء الانتفاع الى موته او الى ما قيد به وكذا الاستيلاد وذلك يعين ارادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله واجارة) قال الزيلعي ولا يقال الاجارة لا تختص بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون

وهل التهديد بالطلاق كالطلاق كالعرض على البيع كالبيع لم أره (كبيع) ولو فاسدا (وموت) ولو بقتل العبد نفسه (وتحرير) ولو معلقا (وتدبير) ولو مقيدا (واستيلاد) وكذا كل تصرف لا يصح الا في الملك ككتابة واجارة

وايصاء وتزويج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة بيان فهذه اولى بلا قبض بدائع (في) حق (عتق مبهم) كقوله احدكما حر ففعل ماذكر ﴿٣١﴾ تعين الآخر ولو قيل له ايهما نويت فقال لم اعن هذا عتق الآخر ثم ان قال لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذا الطلاق بخلاف الاقرار اختيار ولو جنى احدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجية (لا) يكون (الوطء) ودواعيه بيانا (فيه) وقالا هو بيان حبلت اولا وعليه الفتوى لعدم حله الا في الملك (وكذا الموت لا يكون بيانا في الاخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين احدكما ابني او قال لجاريتين احداكما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد) لان الاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء (قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فأنت حرة فولدت ذكرا و انثى ولم يدر الاول رق الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والانثى) لعتقهما بتقديم الذكر ورقهما بعكسه فيعتق نصفهما ويستسعيان في نصف قيمتهما (شهدا بعتق احد مملوكيه) ولو امتيه (لغت) عند ابي حنيفة لكونها على عتق مبهم (الا ان تكون) شهادتهما (في وصية) ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض (او طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل ان الطلاق المبهم

الابالملك فتكون تعيينا دلالة وهكذا تقول في الانكاح اه ح (**قوله** وايصاء) اي ايصاء به بحر لانه تمليك بعد الموت للموصى له (**قوله** ورهن) لان استيداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فيتعين الآخر مرادا بالعتق (**قوله** ولو غير مسلمتين) اشار به الى ان قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاقي كما نبه عليه في كافي النسفي لان قيد التسليم لافادة الملك وهو غير لازم (**قوله** فهذه) اي هذه التصرفات اعني الهبة والصدقة اولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (**قوله** بخلاف الاقرار) اي بالمال قال في الاختيار كأن قال لاحد هذين الرجلين على الف درهم فقيل اهو هذا فقال لا لا يجب للآخر شيء والفرق ان التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه فاذا نفاه عن احدهما تعين الآخر اقامة للواجب اما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه ٣ لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفي احدهما تعيينا للآخر اه (**قوله** ولو جنى احدهما) اما لو جني عليه بقتل او قطع فقدمر (**قوله** دفعا للضرر) اي عن المولى (**قوله** لا يكون الوطء الخ) لان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤها على مذهبه بحر (**قوله** فيه) اي في العتق المبهم (**قوله** حبلت اولا) اشار به الى ان قول الامام مقيد بعدم الحبل فلو حبلت عتقت الاخرى كما في البحر (**قوله** وعليه الفتوى) قال في البحر والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل وفي الفتح الحق انه لا يحل وطؤها كما لا يحل بيعهما (**قوله** لعدم حله الا في الملك) حاصله ان وطء احداها جائز بلا خلاف فلو لم يكن بيانا لتخصيص العتق بالاخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك ولاسيما على قوله يحل وطء الاخرى اذ لاشك ان احداهما حرة بيقين كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (**قوله** بخلاف الانشاء) ظاهره ان جملة احدكما ابني لا تصلح لانشاء الحرية مع انه يصلح فالوجه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بيانا وبين ارادة الانشاء فيكون ط (**قوله** ولم يدر الاول) اي بأن تصادقا على ذلك اما لو اتفقا على ان الغلام كان اولا عتقت الام والجارية او انه كان ثانيا لم يعتق أحد وتمامه في ح عن الشرنبلالية (**قوله** بكل حال) اي على تقدير ولادته اولا أو ثانيا لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها (**قوله** لعتقهما بتقديم الذكر) فعتق الام بالشرط وعتق البنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وتمام الكلام على هذه المسئلة فيه (**قوله** ولو أمتيه) أتى بالمبالغة لان عتق الامة لا يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرج عنده (**قوله** لكونها على عتق مبهم) اي فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (**قوله** الا ان تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر ورده في النهر بأنه متصل وفيه نظر اذ لا يصح اتصاله في قوله أو طلاق مبهم فافهم (**قوله** ومنها التدبير في الصحة والعتق في المرض) المناسب اسقاط قوله ومنها والاتيان بالكاف لان المراد بالوصية

٣ قوله لان الاقرار بالمجهول هكذا بخطه ولعل الاصوب للمجهول باللام بدليل صدر العبارة تأمل اه لمصححه

هـ ... وغيرها وقيد بالتدبير في الصحة لا للاحتراز بل للعلم بكونه وصية في حالة المرض بالاولى ثم اعلم ان المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما ذكر سواء ادبت في مرض موته وبعده وبه صرح في الهداية وقال انه الاستحسان يعني عند الامام وسماها في رسالة سماها (اصابة الغرض الاهم في العتق المبهم) اعترض فيها على الهداية وشراحها بما في شرح مختصر الطحاوي للاسبيجابي حيث قال فيه واذا شهدا على رجل انه قال لعبديه احدكما حر والعبدان يدعيان او يدعي احدهما ففي قولهما تقبل هذه الشهادة ويجبر على البيان واما على قول ابي حنيفة ان كان هذا في حال الحياة فلا تقبل وان شهدا بعد الوفاة فان قالا انه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف ايضا وان قالا كان ذلك في المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولو شهدا انه قال لعبديه احدهما مدبر فان شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف وان كان بعد الوفاة يقبل سواء كان قوله في المرض او الصحة لان هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اه ثم قال في آخر الرسالة والحاصل ان الشهادة بانه عتق احدهما في صحته لا تقبل عنده اصلا غير ان الاصح انهما لو شهدا بعد موت المولى انه قال في صحته احدكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ونقل تصحيحه ابن كمال باشا عن المحيط واما الشهادة على انه اعتق احدهما في المرض اودبر احدهما في الصحة او في المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اه ملخصا قلت ويؤيده ما في كافي الحاكم حيث قال وان شهدا انه اعتق احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة ولو قالا كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد منهما نصفه وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في الحياة ايضا اه (**قوله** يحرم الفرج) اي فرجيهما حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به انها زوجته تبين عدم حرمته ط (**قوله** فلا يحرمه عنده) اي لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤها عنده كما مر (**قوله** في الاصح) مقابله ما مر آنفا عن شرح الطحاوي (**قوله** ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه (**قوله** للجهالة) علة لقوله فلا عتق ولقوله لم تقبل اي لجهالة المشهود له وهما يشهدان بما تحملاه وهو عتق معلوم او معلومة اوطلاقها وهو قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال في الفتح ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشادتهما على عتق احدى امتيه اوطلاق احدى زوجتيه اه ط والله سبحانه اعلم

يحرم الفرج احتياطا فيكون حق الله فلا تشترط له الدعوى بخلاف العتق المبهم فلا يحرمه عنده لكن يجبر ان يفتي به فليحفظ (كما) تقبل (لو شهدا بعد موته انه) اي المولى (قال في صحته) تنبيه (احدكما حر على الاصح) شيوع العتق فيهما بالموت فصار كل خصما متعينا وصححه ابن الكمال وغيره (فروع) شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه عتق ولو له عبدان كل اسمه سالم وجحد فلا عتق كشهادتهما بعتقه لمعينة سماها فنسيا اسمها او بطلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها لم تقبل للجهالة فتح والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

شروع في بيان التعليق بعد ذكر التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في معتق البعض لبيان انه عتق فيه البعض عند عدم التمييز وهو بكسر اللام مصدر سماعي وجاء بسكونها وتدخله التاء للمرة كقوله * حلفت لها بالله حلفة فاجر * وتمامه في الفتح (**قوله** فكل مملوك) يشمل العبد والامة وبه كالآدمي يقع على الذكر والانثى كما في الذخيرة قهستاني ويأتي بيانه وفي بعض النسخ بعد قوله لي زيادة وهي بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه فدخل لم يعتق لانه لم يضف العتق الى ملكه لا صريحا ولا معنى

باب الحلف بالعتق

(قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر عتق من له حين دخوله)

مطلب
تحقيق مهم في يومئذ

قوله ووقت يغلبون الخ هكذا بخطه ولعل الموافق لاول العبارة ووقت وقت يغلبون بتكرار كلمة وقت تأمل اه مصححه

ولو ليلا سواء (ملكه بعد حلفه اوقبله) لان المعنى يوم اذ دخلت فاعتبر ملكه وقت دخوله (و) لذا (لو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط كقوله كل عبدلي اوأملكه حر بعد غد) او بعد شهر اعتبر وقت حلفه لان لي او أملكه للحال فلا يتناول الاستقبال حتى لو لم يملك شيأ يوم حلفه لغا يمينه (ودبر بكل عبدلي او املكه حر بعد موتي من) كان (له) مملوك (يوم قال) هذا القول (لا) يكون مدبرا مطلقا بل مقيدا (من ملكه بعده و) لكن (ان مات عتقا من الثلث) لتعليقه بالموت فيصير وصية (المملوك لا يتناول الحمل)

(قوله ولوليلا) اى ولوكان دخوله ليلا أفادان لفظ اليوم مراد به الوقت لانه اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول فتح (قوله لان المعنى يوم اذدخلت) اشار به الى ان اضافة يوم الى الدخول اخذ بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب ان يوما مضاف الى اذالمضاف الى الدخول قال فى الفتح لانه اضيف الى فعل لايمتد وهوالدخول وان كان فى اللفظ انما اضيف الى اذالمضافة للدخول لكن معنى اذغيرملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييدا لليوم لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال الفصيح كنحو «يومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله» ولايلاحظ فيه شئ من ذلك اذلايلاحظ فى هذه الآية وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولايوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله تعالى وغيره فعرف ان لفظ اذلم يذكر الاتكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة اوعمادا له اعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى اقوال اهل العربية فى بعض الالفاظ لاتخفى على من له نظر فيها اه ح (قوله فاعتبر ملكه وقت دخوله) فيشمل من لم يكن فى ملكه وقت الحلف ثم اشتراه ثم دخل ومن كان وبقى حتى دخل (قوله ولذا) اى لكون المعنى ماذكر فانه مستفاد من لفظة يومئذ (قوله لان لى او املكه للحال) اى فان لى متعلق بثابتة مثلا وهواسم فاعل والمختار فى الوصف من اسم الفاعل او المفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به اووقوعه عليه وصيغة المضارع وان كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الاطلاق يرادبها الحال عرفا وشرعا ولغة واللام للاختصاص فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال فلو نوى الاستقبال لم يصدق لصرفه على ظاهره فيعتق ماملكه للحال لما ذكرنا وكذا مااستحدث الملك فيه لاقراره ولوقال كل مملوك املكه اليوم فهوحر عتق مافى ملكه ومااستفاد ملكه فى اليوم ومثل اليوم الشهر والسنة فان عنى احد الصنفين صدق ديانة لاقضاء وتمامه فى البحر وفيه كل مملوك اشتريه فهوحر ان كلمت زيدا اواذا كلمته فهو على مايشتريه قبل الكلام لابعده وان قدم الشرط فبالعكس وكذا ان وسطه مثل كل مملوك اشتريه اذادخلت الدار فهوحر ولايعتق مااشترى قبله الاان ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كمايفيده قول المصنف فى شرحه ان من مفعوله لكن الاظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا فى النسخ التى رأيناها وصوابه النصب اه ح (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله ان من كان فى ملكه يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلايصح بيعه بعد هذا القول ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من الثلث) هذا ظاهر مذاهب الكل وعن الثانى لايعتق مااستفاده بعد لان اللفظ حقيقة للحال كماسبق فلايعتق به ماسيملكه ولهما ان هذا اى مجموع التركيب ايجاب عتق وايصاءايضا بقوله بعد موتى ولذا اعتبر من الثلث فمن حيث الجهة الاولى يتناول المملوك حتى صارمدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما استقر ان الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألاترى انه يدخل فى الوصية بالمال لاولاد فلان مايستفيده ومن يولد له بعدها فيصير كانه قال عندالموت كل مملوك املكه فهو حر اه نهر

لانه تبع لامه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) ولو لم يقال ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لايتناول (المكاتب) والمشترك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولو نوى الذكور اولم ينو المدبر دين وفى مماليكى كلهم احرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص بالتأكيد * (فروع) . حلف لايعتق عبد فكاتب اواشترى قريبا اواشترى العبد نفسه حنث * ان بعتك فأنت حر فباعه فاسدا عتق وصحيحا لا * ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر انه دخل عتق وفى ان كلمته لا لانها على فعل نفسه ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما

(قوله لانه تبع لامه) لانه كعضو من اعضائها ولذا لم يجز عن الكفارة ولم تجب صدقة فطره ولايجوز بيعه منفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى ان المملوك لايتناول الحمل سواء وصف المملوك بذكر اولا وانما فائدة وصفه به عدم دخول ام الحمل فلو لم يوصف به تدخل امه ولكن يعتق هو لا بتناول اللفظ له بل بتبعيته لها وبه اندفع مافهمه فى البحر كما افاده فى النهر وذكر فى الفتح ان تناول مملوك للام مبنى على ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية اوعلى انه اسم لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التأنيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التأنيث لا الدلالة على عدم التأنيث اه لكن ذكر ايضا فى الايمان فى باب الحلف بالعتق والطلاق ان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة اذا عمم بادخال كل ونحوه فيشمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق اصلا اه (قوله لايتناول المكاتب) لانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حر يدا ولانه غير عبد كذلك لانه يتصرف بلا اذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى فى باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح انه ينبغى فى كل مرقوق لى حر ان يعتق المكاتب لان الرق فيه كامل لا أم الولد الابالنية (قوله والمشترك) قال فى البحر الا بالنية وذكر فى المحيط الا اذا ملك النصف الاخير بعده فانه يعتق فى قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا وتمامه فيه (قوله على الصواب) تخطئة لصاحب المجتبى فى قوله لايدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة كما ذكره فى البحر ح ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا فى الفتح وغيره ط (قوله ولو نوى الذكور) اى بقوله كل مملوك لى حر فانه لايصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى مايحتمله لفظه فيصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اه ح والاولى ان يقول اونوى غير المدبر لان عدم نية المدبر صادق بعدم نية شئ اصلا وذلك لايكون تخصيصا افاده ط (قوله لم يدين الخ) اى فى نية الذكور لانه تخصيص للعام وهو مماليكى فانه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما اكد بكلهم ارتفع احتمال التخصيص بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه اصل العموم فقط فقبل التخصيص أفاده فى البحر (قوله حنث) لان الكتابة عتق معلق باداء النجوم وفى شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفى الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق ط (قوله وصحيحا لا) والفرق ان نزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق والملك فى البيع الفاسد باق لايزول الا بتسليمه فيعتق الا ان يكون المشترى تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كما فى الفتح عن المبسوط (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته به غير متهم فصحت شهادته فتح (قوله لانها على فعل نفسه) كذا قال فى الفتح اى لان شهادة فلان على نفسه وهو التكليم قال المقدسى وفيه انه انما شهد على فعل العبد وانما يظهر هذا لو قال ان كلمك فلان (قوله ولو شهد ابنا فلان) اى

فى صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله جازت ان جحد) اى الاب لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد) لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه فتح والله سبحانه اعلم

﴿ باب العتق على جعل ﴾

أخره لان الاصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال فى البحر والجعل فى اللغة بضم الجيم مايجعل للعامل على عمله ثم سمى به مايعطى المجاهد ليستعين به على جهاده واجعلت له اعطيته له والجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا فى المغرب وقوله بالحركات اى حركات الفاء فى جعالة اى الضم والفتح والكسر وقد اقتصر فى العناية تبعا للجوهرى على الكسر واعترضه فى النهر بان المذكور فى ديوان الادب وغيره الفتح ثم ذكر مافى المغرب فعلم ان الضم ضعيف وان الاشهر الكسر والفتح وهذا فى الجعالة واما فى الجعل فلم نر من ذكر غير الضم فقول الشارح ويفتح يحتاج الى نقل وعبارته فى شرح الملتقى احسن حيث قال والجعل بالضم ماجعل للانسان من شئ على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (قوله المال) اى المراد به هنا المال المجعول شرطا لعتقه نهر (قوله اعتق عبده على مال) مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بألف درهم اوعلى ان تعطينى الفا او على ان تؤدى الى الفا او على ان تجيئنى بألف او على ان لى عليك الفا او على الف تؤديها الى أو قال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضنى كذا ح عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق فى هذه المسألة لان نفاذه موقوف على القبول وان لم تصح التسمية وفسادها موجب لقيمة العبد احترز بصحيح عن الخمر فى حق المسلم قال فى البحر وشمل اطلاق المال الخمر فى حق الذمى فانها مال عندهم فلو اعتق الذمى عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الخمر كذا فى المحيط اهـ وقوله معلوم الخ قال فى البدائع وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالمكيل والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اهـ وفى النهر وان لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اهـ فقد ثبت ماقلنا من ان هذه شروط لصحة التسمية لا لنفاذ العتق هنا واما مانقله ح عن النهر من انه اذا لم يكن معلوما كدراهم اوكان مجهول الجنس كثوب او غير صحيح كالخمر لم يجبر على القبول ففيه ان هذا ذكره فى النهر فى المسألة الآتية وهى تعليق عتقه بأدائه ففيها لايعتق الا بالاداء ويجبر المولى على قبول المؤدى الا اذا كان مجهولا او غير صحيح فلا يجبر على قبوله وهذا لايأتى فى مسئلتنا لان الشرط فيها قبول العبد العتق على المال فاذا قبل عتق بالقبول ثم اذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية والالزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لانه

جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وابطلها الثانى

﴿ باب العتق على جعل ﴾

بالضم ويفتح المال (اعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد)

كل المال (في المجلس) أو مجلس علمه لو غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد او اعرض بطل (و) اما (لو علقه باداته) كان أديت فانت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه في البحر (لا مكاتبا) لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب في عشرين مسئلة ذكر منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على قبوله ولا يبطل برده) وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الاداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما يأتي به خلاف (وعتق بالتخلية) بحيث لو مد يده للمال اخذه (ولو ادى عنه غيره تبرعا)

معاوضة من جانبه فلا يملك الرجوع ولا يتقيد بمجلس قيامه قبل قبول المولى ويقيام المولى وان كان تعليقا من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار بالمولى وقالا يجوز ويعتق كله بالكل بناء على تجزى الاعتاق وعدمه نهر (قوله او مجلس علمه لو غائبا) فان قبل فيه صح والا بطل أما الحاضر يعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لانه) اى العتق المفهوم من عتق معلق على القبول اى قبول العبد العقد لانه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لو رد الخ) تفريع على التعليل ط (قوله او اعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر يعلم منه انه قطع لما قبله بحر (قوله فانت حر) أتى بالفاء في الجواب لانه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تنجز لكونه ابتداء لا جوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يشترط قبوله هنا اى فيما اذا علق عتقه بادائه اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كما في التبيين بخلاف مسئلة سابقة وهي ما اذا قال له انت حر على الف شرنبلالية (قوله دلالة) لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة درر (قوله تردد فيه في البحر) حيث قال ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح لان الاذن له ضروري لصحة التعليق بأداء المال وقد يقال انه يصح لانه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه واستظهر السائحاني الاول والاظهر الثاني لان له ايضا اخذ ما ظفر به من كسب العبد فليتأمل (قوله لانه صريح في تعليق العتق بالاداء) اما الكتابة فهي صريحة في عقد المعاوضة نعم هو تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت ادائه اياه ولما تأخر الى ذلك لم يثبت من احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفا له ان يرجع بالجياد وتقديم ملك العبد لما أداه وانزاله قابضا اذا أتاه به واما فيما قبل الاداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره فلذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة اه ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا أدى بعد قول المولى ان اديت الخ عتق ويشترط القبول في الكتابة كما في الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) اى ولو صريحا كقوله لا أرضى (قوله قبل وجود شرطه) اى شرط العتق (قوله خلاف) فعند ابي يوسف يجب وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجب ان يقبله ويعتق قبضا بحر واختار في الفتح الاول وبين وجهه ثم ان هذه مسئلة رابعة قال ط ولا يظهر كون هذه المسئلة من مسائل الخلاف وان عدها في البحر والنهر منها لان المكاتب لا يباع (قوله وعتق بالتخلية) التخلية رفع الموانع بأن يضع المال بين يدى المولى بحيث لو مد يده اخذه فحينئذ يحكم القاضي بانه قبضه وكذا في ثمن المبيع وبدل الاجارة وسائر الحقوق وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اى حكم به لا انه يجبر عليه بحبس ونحوه وانما ذكر التخلية ليفيد انه عتق بحقيقة القبض بالاولى بحر قال في الفتح وهذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا أو مجهولا جهالة فاحشة كما لو قال ان أديت الى خمرا أو ثوبا فأنت حر فأدى ذلك لا يجبر على قبولهما اى لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا اه وحاصله ان العتق بالتخلية

انما يثبت لو العوض صحيحا معلوما والا فلا يثبت الا بقبض بعده بمعنى ما نقله ح عن النهر فى المسئلة الاولى ومحل ذكره هنا كما نبهنا عليه *(تنبيه)* العتق بالتخلية لايخص العتق المعلق فان الكتابة كذلك فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما أفاده ح ولذا لم يعده منها فى البحر وغيره نعم ذكر فى الفتح انه عند زفر لايعتق بالتخلية وعليه تظهر المخالفة بينه وبين الكتابة (**قوله** او أمر غيره بالاداء الخ) مثله ما اذا أدى مديون العبد عنه كما لايخفى فلو اسقط التبرع كان اخصر وأعم ح قلت وفيه ان أداء المديون دينا على دائنه ان كان بأمره برئ المديون والا فهو متبرع فمسئلة مديون العبد لم تخرج عن احدها نعم لو اسقط متبرعا استغنى عن قوله اوأمر غيره هذا وقد نقل فى البحر مسئلة الامر عن المحيط ثم نقل بعدورقة عن البدائع لو قال لعبدين له ان أديتما الى الفا فأنتما حران فأدى احدهما حصته لم يعتق احدهما لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى احدهما الالف كله من عنده وان أدى احدهما الالف وقال خمسمائة من عندى وخمسمائة بعث بها صاحبى ليؤديها اليك عتقا لوجود الشرط حصة احدهما بطريق الاصالة وحصة الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجرى فيه النيابة فقام اداؤه مقام أداء صاحبه اه قال وبين النقلين تناف الا ان يوفق بأن مافى المحيط انما هو فى الامر من غير اعطاء شئ من العبد ومافى البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا اشكال اه (**قوله** لان الشرط أداؤه) لما مر من انه صريح فى تعليق العتق بالأداء بخلاف الكتابة فانها معاوضة حقيقة معنى التعليق فكان المقصود منها حصول البدل (**قوله** او حط عنه البعض بطلبه) الظاهر انه انما قيد بالطلب لان الحط يلتحق بأصل العقد فاذا لم يلتحق هنا بتراضيهما لايلتحق بدونه بالاولى افاده السائحانى وهذا بخلاف مال الكتابة فأنه مال واجب شرعا لانها عقد معاوضة اماهنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لايحتمل الحط ذخيرة (**قوله** وكذا لو أبرأه) اى عن البعض او عن الكل لايبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب جوهرة واعترض فى البحر تبعا للفتح بأن الفرق انما يكون بعد تحقق الابراء فى الموضعين والابراء لايتصور فى مسئلة التعليق لانه لادين على العبد بخلاف الكتابة اه ومثله يقال فى الحط لكن قال ح ويمكن ان يجاب بأنه يكفى فى الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه ابرأتك عن بدل الكتابة لصحة الابراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا ابرأه مولاه لعدم صحة الابراء (**قوله** وأداه الى الورثة) اى ادى المال المعلق عليه العتق (**قوله** لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة فى قوله كما لايعتق الخ (**قوله** بل العبد باكسابه للورثة) اى فلهم بيعه وأخذ كسبه بخلاف المكاتب وهذه المسئلة عدها فى البحر وغيره من جملة المسائل ولو عدت هنا لزادت على العشرين لانها الرابعة عشر ولعل الشارح لم يعد منها قوله وعتق بالتخلية لامر فتكون هذه الثالثة عشر فافهم (**قوله** بل له أخذ ماظفر به) اى من كسب العبد قبل أداء البدل وقوله اوما فضل عنده اى بعد اداء البدل وحاصله أن للسيد أخذ ماظفر به مما فى يد العبد قبل عتقه باداء البدل وبعده بخلاف المكاتب فى الصورتين كما فى البحر (**قوله** ولو ادى من كسبه قبل التعليق) اى مما اكتسبه قبل التعليق عتق بخلاف الكتابة فانه لايعتق باداثه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يكون

اوأمر غيره بالاداء فأدى (لا) يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد (كما) لايعتق (لو) قيد بدراهم فأدى دنانير او بكيس ابيض فدفع فى كيس اسود اوبهذا الشهر فدفع فى غيره او (حط عنه البعض بطلبه وادى الباقى) وكذا لو أبرأه (اومات المولى واداه الى الورثة) لعدم الشرط بل العبد بأكسابه للورثة كما لومات العبد قبل الاداء فتركته لمولاه بل له اخذ ماظفر به اوما فضل عنده من كسبه ولو ادى من كسبه قبل التعليق عتق ورجع السيد بمثله عليه

أحق به من سيده وما أدى منه عتق بحر وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه وقيد به لما في البحر عن الهداية لو أدى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اه (**قوله** وتعلق أداؤه) في بعض النسخ وتقيد أداؤه بالمجلس اى فلا يعتق مالم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض اواخذ في عمل آخر فأدى لايعتق بخلاف الكتابة فتح (**قوله** ومثلا) اى لايتقيد بالمجلس ومثلها متى كما في الفتح لانهما لعموم الاوقات كما مر في الطلاق (**قوله** ولايتبعه اولاده) اى لو كان المعلق عتقه بادائه امة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة فتح (**قوله** دين صحيح يصح التكفيل به) فيه انه قبل الاداء لادين لان السيد لايستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لادين ايضا فلا معنى لهذا الكلام ثم ان ذكر هذه المسألة غلط هنا ومحلها اول الباب عند قول المتن اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق كما فعل في البحر حيث قال فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ماعرف اه ح والكفالة لاتصح الا بالدين الصحيح وهو مالايسقط الا بالاداء اوالابراء وبدل الكتابة يسقط بغيرهما وهو التعجيز (**قوله** وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرين على انه مفعول الموفية ح وقد علمت ان هذه المسألة ساقطة لانها ليست من مسائل التعليق على مال فالموفي للعشرين مافي الذخيرة (**قوله** ورجع الغريم على المولى) اى رجع المقرض على المولى بالالف والظاهر ان المولى لايرجع به على العبد لانه انما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما قدمناه آنفا عن الهداية وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (**قوله** فدفع احدهما) المناسب لما قبله وما بعده احداهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية (**قوله** فللغريم مطالبة المولى بهما) اى بالالف التي قبضها وبالالف التي استهلكها العبد وقيد المسألة في الذخيرة بما اذا كانت قيمة العبد الفين اى فلو اقل فللغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لانه بالعتق عطل على الغريم قيمته فقط اذ لولا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (**قوله** لمنعه بعتقه الخ) الضمير الاول والاخير للغريم والثاني والثالث للعبد وهذا التعليل كما قال ط انما يظهر للالف التي استهلكها اما التي دفعها للمولى فعلته ما مر من ان الغرماء احق بمال المأذون (**قوله** ان قبل بعده الخ) اما لو قبل الموت لايعتق لانه مثل انت حر غدا بالف فان القبول محله الغد لان القبول انما يعتبر في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما بعد الموت بخلاف انت مدبر على الف فان القبول للحال لانه ايجاب التدبير في الحال الا انه لايجب المال في الحال لقيام الرق والمولى لايستحق على عبده دينا ولا بعده لانه لما لم يجب عند القبول لم يجب بعده وروى عن أبي حنيفة ان القبول هنا ايضا بعد الموت وكذا روى عن أبي يوسف الا انه اختلف كلامه في لزوم المال والاعدل لزومه وهو المروي عن محمد ايضا لان المولى ما رضي بعتقه الا ببدل والمولى يستحق على عبده المال اذا كان بالعتق كالمكاتب على ان استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حرا اه ملخصا من الفتح (**قوله** مع ذلك) اى مع وجود القبول المذكور (**قوله** هو الاصح) مقابله ماروى عن الامام انه يعتق بمجرد

(القبول)

(وتعلق اداؤه بالمجلس) ان علق بأن و بأذا (ولا يتبعه اولاده بخلاف المكاتب في الكل (وهو) اى المال (دين صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة) فانه لاتصح الكفالة به وهذه الموفية عشرون ويزاد مافي الذخيرة لو علقه بالف فاستقرضها فدفعها لمولاه عتق ورجع الغريم على المولى لان غرماء المأذون احق بماله حتى تتم ديونهم ولو استقرض ألفين فدفع احدهما واكل الاخرى فللغريم مطالبة المولى بهما لمنعه بعتقه من بيعه بدينه (ولو قال انت حر بعد موتي بألف أن قبل بعده) اى بعد موته (واعتقه) مع ذلك (وارث اووصي اوقاض عند امتناع الوارث) هو الاصح

لان الميت ليس باهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته حولا) مثلا كأعتقتك على ان تخدمني سنة (فقبل عتق فى الحال) وفى ان خدمتنى سنة فانت حر لايعتق الا بالشرط فلو خدمه اقل منها اوعوضه عنها اوقال ان خدمتنى واولادى فمات بعض اولاده لايعتق لان ان للتعليق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) اياكانت (فأن) جهلت او (مات هو) ولو حكما كعمى (اومولاه قبلها) ولوخدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة اومن تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه نأخذ

القبول كما هو ظاهر اطلاق المتون وايده فى غاية البيان والفتح (قوله لان الميت ليس بأهل للاعتاق) تعليل للاصح واعترض بأنه لوجن بعد تعليق العتق او الطلاق ثم وجد الشرط وقع لان الاهلية ليست بشرط الا عند التعليق او الاضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق وهو انه هنا خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره ولا يخفى ان هذا غير دافع لان الاعتراض على التعليل هو ان فوات اهلية المعلق لا اثر له هذا الجواب ابداء علة اخرى والصواب فى الجواب ان المعترض فهم ان فوات الاهلية بسبب الموت والمراد أنه بخروجه عن ملكه وتمامه فى الفتح وقد عن لى هذا الجواب قبل ان أراه ولله الحمد وبه ظهر ان تعليل الشارح تبعا للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) اى لا للوارث كما فى البحر فيرثه عصبته المتعصبون بانفسهم دون الاناث ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليتأمل ط وهو ظاهر (قوله لايعتق بذلك) اى بذلك القول لانه عتق بمال فلابد فيه من القبول ولما كان القبول بعد الموت لزم تأخر العتق عن الموت ويلزم منه خروجه الى ملك الورثة فلايعتق الا باعتاقهم كما لو قالت انت حر بعد موتى بشهر وتمامه فى الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) اى خدمة العبد للمولى اولغيره افاده فى النهر (قوله فقبل) اى فى المجلس در منتقى (قوله عتق فى الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول فى المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود بحر (قوله وفى ان خدمتنى الخ) تقدم انه ان علق بأن تقيد اداؤه بالمجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن فى المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لايمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ولو علقها بأن فلينظر اه شرنبلالية (قوله لايعتق الا بالشرط) اى لايتوقف على القبول بل لابد من وجود الشرط وهو الخدمة لانه تعليق لامعاوضة بخلاف مسئلة المتن (قوله فلو خدمه اقل منها) اى ولو لعجزه عنها بمرض اوحبس فيما يظهر (قوله لان ان للتعليق الخ) بيان لوجه الفرق بين مافى المتن ومافى الشرح حيث توقف الاول على القبول فقط والثانى على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر اى ان ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافى الحاكم والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه والظاهر ان المراد خدمة مصالح البيت لكن تختلف باختلاف المولى فلو كان صاحب حرفة او زراعة يخدمه فى عمله حيث كان معروفا تأمل وصرحوا فى الاجارة بأنه لو استأجره للخدمة يخدمه فى الحضر لا السفر لان خدمة السفر اشق (قوله اياكانت) اى سنة او اقل او اكثر بحر اى المدة المشروطة (قوله اومات هو) اى العبد (قوله ولو حكما) المراد به ان يصير بحالة لايمكن فيها الخدمة وهذا بحث لصاحب البحر وتبعه اخوه فى النهر (قوله قبلها) اى الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من اربع سنين ثم مات فعندهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوى (قوله فتؤخذ منه للورثة) اى لورثة المولى وقال عيسى بن ابان بل يخدمهم مابقى منها لانها دين فيخلفه وارثه فيه كما لو اعتقه على الف فاستوفى بعضها ومات لكن فى ظاهر الرواية لايخدمهم لان الخدمة منفعة وهى لاتورث او لان الناس

يتفاوتون فيها وتمامه في البحر (قوله حاوى) المراد به الحاوى القدسي نقله عنه في البحر والنهر واقراه (قوله على نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجدلها نقلا قلت وهذا خاص بمسئلة المعاوضة كما هو صورة الحادثة اما في مسئلة التعليق فلا شبهة في ان نفقته على سيده لانه باق على ملكه الى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) اى عن الاكتساب (قوله بحث في البحر الثانى) وقال لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولاقدرة له عليه فانه يؤخر الى الميسرة واقره في النهر (قوله والمصنف الاول) حيث قال ويمكن ان يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب اصله القاضى والمفتى فان مرض فينبغى ان تفرض في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا مرض فان نفقته على مولاه اه واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له لا في مقابلة شئ فلذا كانت نفقته عليه اما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل اه وكذا اعترضه الخير الرملى بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليست الخدمة بدل شئ فيه وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب نفقته ونفقة عياله على معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التتارخانية عن الاصل اذا قال انت حر على ان تخدمنى سنة فقبل العبد فهو كما لو قال انت حر على الف درهم فقبل اه وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل في هذا المحل تأمل اه (قوله كبيع عبد منه) اى من العبد يعنى ان الخلاف المار مبنى على الخلاف في مسئلة اخرى وهى ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت اوهلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وتمامه في الهداية وغيرها قال في الفتح ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتدائى (قوله بالف على على ان تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة على الجارة لضمير المتكلم وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالاولى اذ ذاك في الفتح والبحر (قوله وأبت النكاح) افاد ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها بالعتق فتح وقيد به لانها لو تزوجته قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها كما يأتى (قوله ولاشئ له على آمره) لان حاصل كلام الآمر أمره المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على عوض الف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تتزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق فباطلة لان العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء ونحو ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعوض اه فتح اى ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لانه لم يشرط عليه (قوله في الطلاق) كخلع الاب صغيرته لانه ليس في مقابلة عوض حقيقة لان المرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن تملكه بخلاف العتق (قوله ولو زاد الخ) اى بأن قال اعتق امتك عنى بألف الخ ولم تتزوجه (قوله لتضمنه الشراء اقتضاء) اى مع المقابلة بالبضع ايضا في قوله على ان تزوجنيها ولما كان ذهب واضحا لكونه مذكورا صريحا لم يذكره في علة الانقسام فافهم والحاصل ان اعتاقه عن الآمر يقتضى سبق ملكه له فصار المعنى بعه منى واعتقه عنى وصار اعتاق المأمور قبولا كما في الدرر واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء

(والبضع)

قوله في هذا الباب يعنى باب النفقة اه منه

حاوى وهل نفقة عياله لو فقيرا على مولاه في المدة كالموصى له بالخدمة اويكتسب للانفاق حتى يستغنى ثم يخدم المولى كالمعسر بحث في البحر الثانى والمصنف الاول (كبيع عبد منه بعين) كعتك نفسك بهذا العين (فهلكت) اواستحقت (تجب قيمته) وعند محمد قيمتها (ولو قال) رجل لمولى أمة (اعتق أمتك بالف على على أن تزوجنيها ان فعل) العتق (وابت) النكاح (عتقت مجانا ولا شئ له على آمره) لصحة اشتراط البدل على الغير في الطلاق لا في العتاق (ولو زاد) لفظ (عنى قسم الالف على قيمتها ومهرها) اى مهر مثلها لتضمنه الشراء اقتضاء

(و) لذا (تجب حصة ما سلم) اى القيمة وتسقط حصة مهر (فلو نكحت) القائل (بحصة مهر مثلها) من الالف (مهرها) فيكون لها (فى وجهيه) ضم عنى وتركه (وما أصاب قيمتها) فى الاولى هدر و (فى الثانية لمولاها) باعتبار تضمن الشراء وعدمه (اعتق) المولى (امته على ان تزوجه نفسها فزوجته فلها مهر مثلها) وجوزه الثانى اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام فى صفية قلنا كان صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بلامهر (فان أبت فعليها) السعاية قيمتها) اتفاقا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان ينكحها فأن فعل فلها مهرها وان أبى فعليه قيمته (ولو كانت) المعتقة على ذلك (ام ولده) فقبلت عتقت (فأن أبت) نكاحه (فلا شئ عليها) خانية لعدم تقوم ام الولد (فرع قال اعتق عنى عبدا وانت حر فاعتق عبدا جيدا لايعتق وفى ادالى يعتق لانه ادخال فى ملكه فيكون راضيا بالزيادة وأما العتق اخراج لان كسبه ملك للمولى

باب التدبير

والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع اه فلو فرض ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة المهر فيأخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث وعكس فى الشرنبلالية وهو سبق قلم (قوله ولذا) لاداعى للتعليل هنا ط والاولى ابقاء المتن على حاله لان قوله وتجب عطف على قسم من تتمة الحكم (قوله بحصة مهر مثلها مهرها) اى اذا نكحته يقسم الالف ايضا على مهر مثلها وقيمتها فما اصاب المهر وجب لها فى الوجهين أعنى الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل عنى والوجه الثانى وهو ما اذا قاله وما اصاب قيمتها سقط عنه فى الوجه الاول لعدم الشراء فيه وأخذه مولاها فى الوجه الثانى لتضمن الثانى الشراء اقتضاء كما مر فلو فرض أن قيمتها مائة ومهرها مائة قسم الالف عليهما نصفين فيجب لها نصفه فى الوجهين والنصف الثانى يسقط عنه فى الوجه الاول ويأخذه المولى فى الوجه الثانى وكذا لو تفاوتا بأن كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث الالف فى الوجهين ويسقط عنه ثلثاه فى الوجه الاول ويأخذها المولى فى الوجه الثانى (قوله ضم عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من مجمل ح (قوله وما اصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع ما سبق وليس كذلك فافهم (قوله بأعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط (قوله فلها مهر مثلها) اى عندهما لان العتق ليس بمال فلا يصح مهرا بحر (قوله وجوزه الثانى) اى ابو يوسف اى جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط (قوله فى صفية) هى بنت حيى أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبى خيبر اعتقها صلى الله عليه وسلم وجعل عتقها مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اه ح وفى نسخة فى قيمتها وهى اوضح لكن فيها تغيير اعراب المتن وفى نسخة سعاية قيمتها بالاضافة على معنى فى وفيه تغيير المتن ايضا لكن الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) اى على شرط التزوج ط (قوله فقبلت) افاد به ان القبول شرط العتق هنا وفيما قبلها ط لانه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقوم ام الولد) هذا انما يظهر على قول الامام لا على قولهما اذهما يقولان بتقومها ط (قوله لانه ادخال الخ) ذكر هذا التعليل فى البحر عن المحيط ومقتضاه انه يعتق بالعبد الردئ فى الوجه الاول وهو مخالف لما فى الهندية من انه ينصرف الى الوسط ويصير العبد مأذونا فى التجارة فلو اعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لايجوز وفى الاداء اذا لم يبين القيمة ولا الجنس لو أتى بعبد وسط او مرتفع يجبر المولى على القبول لا لو اتى بردئ الا ان قبله ولو أتى بقيمة الوسط لايجبر ولا يعتق وان قبلها اه ملخصا (تمه) لو قال ادالى الفا وانت حر بالواو لايعتق ما لم يؤد ولو قال فأنت حر بالفاء يعتق فى الحال والفرق ان جواب الامر بالواو بمعنى الحال معناه انت حر حال الاداء فلا يعتق قبله واما بالفاء فهو بمعنى التعليل اى لانك حر مثل ابشر فقد اتاك الغوث قيل هذا قولهما اما عنده فينبغى ان يعتق فى الحال كما فى طلقنى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده وقيل انه قول الكل وتمامه فى الذخيرة

باب التدبير

شروع فى العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع فى الحياة وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر ايضا وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام ما مر فى شرائط

العتق كونه من الاهل فى المحل منجزا او معلقا او مضافا الى الوقت او الى الملك او سببه والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتى وصفته التجزى عنده خلافا لهما فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة والترك على حاله وسيأتى بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك ومن عتقه من الثلث بعد موت المولى الخ بحر (**قوله** هو لغة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا وبموت غيره فهو اعم من المعنى الشرعى وفيه بيان وجه التسمية فان الدبر كما فى المصباح بضمتين ويخفف خلاف القبل من كل شئ ومنه يقال لآخر الامر دبر وأصله ما ادبر عنه الانسان ومنه دبر عبده واعتقه عن دبر اى بعد دبر وفى ضياء الحلوم التدبير العتق بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى ماتصير اليه العاقبة وقصر فى الدرر تفسيره لغة على هذا الاخير وقال كأن المولى نظر الى عاقبة أمره فأخرج عبده الى الحرية بعده ثم قال انه شرعا يستعمل فى المطلق والمقيد اشتراكا معنويا وهو تعليق العتق بالموت اى موت المولى او غيره فما مر من المعنى اللغوى جعله المعنى الشرعى ورد بأنه خلاف ظاهر كلام عامة ائمتنا حيث قصروه شرعا على المدبر المطلق كما بسطه فى الشرنبلالية ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهما له (**قوله** ولو معنى) قال فى النهر وقولنا لفظا او معنى يصح ان يكونا حالين من التعليق والتعليق معنى الوصية برقبته اوبنفسه اوبثلث ماله لامته وان يكونا حالين من مطلق والمطلق معنى كأن مت الى مائة سنة فأنت حر فأنه مطلق فى المختار اه وتمثيل الشارح الثانى فقط يوهم قصره عليه (**قوله** وخرج الخ) فيه رد على الدرر كما مر ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتى وكذا انت حر قبل موتى بشهر وسيأتى تمامه (**قوله** اصلا) اى مطلقا ولا مقيدا خلافا لما يذكره المصنف (**قوله** او حدث بى حادث) لانه تعورف الحدث والحادث فى الموت بحر (**قوله** زاد بعد موتى اولا) اى يصير مدبرا الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتى او يجعل قوله انت مدبر بمعنى انت حر كما فى البحر عن المحيط (**قوله** أو أنت حر يوم اموت) لا فرق فى العتق المضاف الى الموت بين ان يكون معلقا بشرط آخر اولا فلو قال ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فكلمه فلان كان مدبرا كذا فى البدائع ولا فرق فى التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كأنت مدبر غدا اورأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (**قوله** صح الخ) لانه نوى حقيقة كلامه وكان مدبرا مقيدا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار عن المبسوط (**قوله** وغلب موته قبلها) بأن كان كبير السن (**قوله** هو المختار) كذا فى الزيلعى لكن ذكر قاضيخان انه على قول اصحابنا مدبر مقيد وهكذا فى الينابيع وجوامع الفقه واعترض فى الفتح على صاحب الهداية بانه كالمناقض لانه اعتبره فى النكاح توقيتا وابطل به النكاح وهنا جعله تأبيدا واجاب فى البحر بأنه اعتبره فى النكاح توقيتا للنهى عن النكاح الموقت فالاحتياط فى منعه تقديما للمحرم لانه موقت صورة وهنا نظر الى التأبيد المعنوى لان الاصل اعتبار المعنى بلا مانع فلهذا كان المختار وان جزم الولوالجى بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح (**قوله** وافاد بالكاف) اى فى قوله كأذا مت عدم الحصر لما فى الفتح ان كل ما افاد اثبات العتق عن دبر فهو

هو لغة الاعتاق عن دبر وهو مابعد الموت وشرعا (تعليق العتق بمطلق موته) ولو معنى كأن مت الى مائة سنة وخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كما سيجئ وبموته تعليقه بموت غيره فانه ليس بتدبير أصلا بل تعليق بشرط (كأذا) او متى اوأن (مت) او هلكت او حدث بى حادث (فأنت حر) اوعتيق اومعتق (اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اودبرتك) زاد بعد موتى اولا (اوأنت حر يوم اموت) اريد به مطلق الوقت لقرانه بما لا يمتد فان نوى النهار صح وكان مقيدا (اوأن مت الى مائة سنة) مثلا (وغلب موته قبلها) هو المختار لانه كالكائن لا محالة وأفاد بالكاف عدم الحصر حتى لو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو بجزء لا والفرق لا يخفى

صريح وهو ثلاثة اقسام * الاول مايكون بلفظ اضافة كدبرتك ومنه حررتك او اعتقتك اوانت حر اوعتيق بعد موتى * الثانى مايكون بلفظ التعليق كان مت الخ وكذا انت حر مع موتى اوفى موتى بناء على ان مع وفى تستعار لمعنى حرف الشرط * الثالث مايكون بلفظ الوصية كأوصيت لك برقبتك اوبنفسك اوبعتقك وكذا اوصيت لك بثلث مالى فتدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا (**قوله** وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعد موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين فيه للورثة اى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس رقبته داخلا فى الوصية اه ومثله فى البحر عن المحيط ثم قال وماعن ابى يوسف هنا جزم به فى الاختيار اه قلت ومقتضى قوله يعتق بعد موته انه يعتق كله وهو خلاف مامر آنفا عن الفتح فى أوصيت بثلث مالى انه يعتق ثلث رقبته اذلا فرق بين الوصية بالثلث أوبالسدس الذى هو معنى السهم ولعل ماهنا مبنى على قول الصاحبين بعدم تجزى التدبير كالاعتاق فحيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله ومافى الفتح مبنى على قول الامام فتأمل ثم رأيت فى وصايا خزانة الاكمل أوصى لعبده بدراهم مسماة وبشئ من الاشياء لم يجز ولواوصى له ببعض رقبته عتق ذلك القدر ويسعى فى الباقى عند ابى حنيفة ولووهب له رقبته اوتصدق عليه بها عتق من ثلثه ولواوصى له بثلث ماله صح وعتق ثلثه فأن بقى من الثلث اكمل له وان كان فى قيمته فضل على الثلث سعى للورثة اه وقوله عند ابى حنيفة يشير الى انه عندهما يعتق كله بلا سعاية وقوله فان بقى من الثلث الخ معناه والله اعلم انه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال ومنه ثلث رقبته فان كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته وان كان المال اكثر فان زاد له على ثلثى رقبته شئ اكمل له ليستوفى ثلث جميع المال وان كان ثلثا رقبته اقل من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (**قوله** لمامر) اى فى تعريفه انه تعليق لكن فيه معنى الوصية لانه معلق على الموت فكان تعليقا صورة وصية معنى (**قوله** ولارجوع) تكرار مع قول المتن ولايقبل الرجوع اه ح (**قوله** ثم جن) قيل شهرا وقيل تسعة اشهر وقيل سنة والفتوى على التنويض لرأى القاضى ط عن الحموى وجزم الشارح فى الوصايا بتقديره بستة اشهر (**قوله** بطلت) الاولى فانها تبطل (**قوله** ويزاد مدبر السفيه) فى الخانية يصح تدبير المحجور عليه بالسفه بالثلث وبموته يسعى فى كل قيمته وان وصية المحجور عليه بالسفه بالثلث جائزة اه فيطالب الفرق ولعل الفرق هو ان التدبير اتلاف الآن بخلاف الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها نهر والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل قيمته مدبرا كما فى البحر ح قلت وحيث وجبت عليه السعاية فى كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير من كل وجه فكأن تدبيره لم يصح فافهم (**قوله** ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلاشئ له لانه لاوصية لقاتل وسيأتى تفصيله ح (**قوله** فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى وله مماليك واشترى مماليك ثم مات فانهم يعتقون ولو باع الذين اشتراهم صح وأجيب بأن الوصية بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت والى الموجود عند الايجاب وتمام تقريره فى الفتح قل

مطلب
فى الوصية للعبد

وذكرناه فى شرح الملتقى (دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله) لما مر انه تعليق وهو لا يبطل بالجنون ولا رجوع (بخلاف الوصية) برقبة الانسان ثم جن ثم مات بطلت (ولا يقبل) التدبير (الرجوع) عنه (ويصح مع الاكراه بخلافها) فالتدبير كوصية الا فى هذه الثلاثة اشباه ويزاد مدبر السفيه ومدبر قتل سيده (فلا يباع المدبر) المطلق خلافا للشافعى ولو قضى بصحة بيعه نفذ وهل يبطل التدبير

ط والمراد انه لايباع من غيره واما بيعه من نفسه وهبته منه فانه جائز ببدل او بلا بدل فلا اشكال اه في شرح النقاية للبرجندي (قوله قيل نعم) قال في البحر وفي الظهيرية ومن باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لايعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما هو مختلف فيه لزوم التدبير لاصحة البيع فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لاغير اه وقوله وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) اى في سريان الفساد الى الثمن المنضم اليه في صفقة قال في البحر وسيأتي في البيوع ان بيع المدبر باطل لايملك بالقبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفي وادعى عليه او على المشترى فحكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضى بجواز بيعه بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين قن ينبغي ان يسرى الفساد الى القن كما سنبينه ان شاء الله في محله اه ح (قوله ولا يرهن) لان الرهن والارتهان من باب ايفاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها بحر عن البدائع (قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في البحر واشار اليه الشارح ووجه التفريع ان العلة كما افادت ان الرهن لابد ان يمكن الاستيفاء منه فقد افادت ايضا ان المرهون به لابد ان يكون دينا مضمونا يطالب بايفائه فبالنظر الى الاول لايصح رهن المدبر بمال آخر وبالنظر الى الثاني لايصح رهن مال بكتب الوقف فالجامع بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة فلا تضر المغايرة في كون المدبر مرهونا والكتب مرهونا بها فافهم (قوله فلا يتأتى الخ) قيل مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فما المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم قلت قد صرحوا بأن الرهن لايصح الا بدين مضمون وانه لايصح بالامانات والودائع وسيأتي في بابه متنا والامانات تضمن بالتعدى مطلقا برهن او غيره ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم ثم اعلم ان هذا كله ان اريد بالرهن مدلوله الشرعي اما ان اريد مدلوله اللغوى وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح كما قاله السبكي قال واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب حمله على اللغوى تصحيحا لكلامه ويكون المقصود تجويز الواقف الانتفاع لمن يخرجه من خزانته مشروطا بأن يضع في الخزانة ما يتذكر هو به اعادة الموقوف ويتذكر الخازن به مطالبته من غير ان تثبت له احكام الوقف قال في الاشباه في القول في الدين بعد ان نقل عبارة السبكي بطولها واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد (قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص في الذخيرة وغيرها كل تصرف لايقع في الحر نحو البيع والامهار يمتنع في المدبر لانه باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لاتجوز الوصية به ولا رهنه بحر (قوله الا بالاعتاق) اى بلا بدل او به نهر (قوله وسيتضح في بابه) ايضاحه ان المدبر الذى كوتب اما ان يسعى في ثلثي قيمته ان شاء او يسعى في كل البدل بموت سيده فقيرا لم يترك غيره واما اذا ترك مالا غيره وهو يخرج من الثلث عتق مجانا ط وهو حاصل ما في البحر عن الفتح (قوله او ان بقيت الخ)

مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها

قيل نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر (ولا يوهب ولا يرهن) فشرط واقف الكتب الرهن باطل لان الوقف في يد مستعير امانة فلا يتأتى الايفاء والاستيفاء بالرهن به بحر (ولا يخرج من الملك الا بالاعتاق والكتابة) تعجيلا للحرية وسيتضح في بابه والحيلة لمريد التدبير على وجه يملك بيعه أن يدبره مقيدا كأن مت وانت في ملكي أو ان بقيت بعد موتى فأنت حر

(ويستخدم) المدبر (ويستأجر وينكح والامة توطأ و تنكح) جبرا (والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة) لبقاء ملكه فى الجملة (وبموته) ولو حكما كلحاقه مرتدا (عتق) فى آخر جزء من حياة المولى (من ثلثه) اى ثلث ماله يوم موته الا اذا قال فى صحته انت حر او مدبر ومات مجهلا فيعتق نصفه من الكل ونصفه من الثلث حاوى (وسعى) بحسابه ان لم يخرج من الثلث و (فى ثلثيه) لان عتقه من الثلث (ان لم يترك غيره وله وارث لم يجزه) اى التدبير (فان لم يكن) وارث (اوكان واجازه عتق كله) لانه وصية ولذا لو قتل سيده سعى فى قيمته كمدبر السفيه ولو قتلته ام الولد لاشئ عليها كما بسطه فى الجوهرة (وسعى فى كله)

حيلة ثانية اختصرها مما فى البحر عن الولوالجية قال هذا امتى ان احتجت الى بيعها ابيعها وان بقيت بعد موتى فهى حرة فباعها جاز كذا فى فتاوى الصدر الشهيد اه ففهم قال فى البحر ولم يصرح بأنها مدبرة تدبيرا مطلقا او مقيدا اه قلت كيف يصح كون تدبيرها مطلقا مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيدا (**قوله** ويستخدم المدبر الخ) هو ومابعده بالبناء للمجهول وكان المناسب ان يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر فى الكنز وغيره وقوله جبرا قيد للجميع اى للمولى ان يجبره على الخدمة وعلى ان يؤجره وعلى ان ينكحه اى يزوجه بالولاية عليه وعلى ان يطأ المدبرة وعلى ان ينكحها اى يزوجها لغيره قال فى البحر وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (**قوله** وأرشه) اى أرش الجناية عليه واما ارش الجناية منه فعلى المولى ويطالب بالاقل من القيمة ومن أرش الجناية ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات افاده فى البحر وفى بعض النسخ وارثه وهو تحريف لانه مادام سيده حيا لايملك شيأ ط (**قوله** لبقاء ملكه فى الجملة) تبع فيه الدرر واعترضه فى الشرنبلالية بأن الملك فى المدبر كامل لعتقه بقوله كل مملوك لى حر اه ح وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه انه مملوك رقبة ويدا بخلاف المكاتب وهذا لاينافى نقصه من جهة اخرى وهى انه لايملك التصرف فيه بمايخرجه عن ملكه بغير العتق والكتابة لانه انعقد له سبب الحرية كامر بخلاف القن فان ملكه كامل من كل وجه (**قوله** وبموته) اى المولى (**قوله** كلحاقه) بفتح اللام اى مع الحكم به كما فى الدر المنتقى وكذا المستأمن اذا اشترى عبدا فى دار الاسلام فدبره ولحق بدار الحرب فاسترق عتق مدبره كما فى البدائع نهر (**قوله** عتق فى آخر جزء الخ) نقله فى البحر عن المحيط ثم قال وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اه ومفاده ان فيه قولين وفيه نظر فانه اذا قال ان مت فأنت حر اوأنت حر بعد موتى لاتقع الحرية الا بعد الموت ط (**قوله** يوم موته) صفة لماله اى من ثلث ماله الكائن يوم موته لايوم التدبير (**قوله** فى صحته) فلو فى مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (**قوله** انت حر او مدبر) اى ردد بينهما (**قوله** ومات مجهلا) اسم فاعل من المضعف اى لم يبين مراده فلو بين فعلى مابين ح (**قوله** فيعتق الخ) اى مراعاة للفظين فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستمائة مثلا عتق نصفه بثلثمائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (**قوله** ان لم يخرج من الثلث) كما لو كانت قيمته ثلثمائة وكان الثلث مائتين فانه يسعى فى مائة (**قوله** وفى ثلثيه) عطف على قوله بحسابه (**قوله** لان عتقه من الثلث) لما مر انه تعليق العتق بالموت فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من الثلث ويسعى فى ثلثيه اما اذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه الا اذا كان السيد سفيها وقت التدبير أو قتل سيده فانه يسعى فى قيمته كما فى الدر المنتقى عن الاشباه وقدمر ويأتى (**قوله** سعى فى قيمته) لانه لاوصية لقاتل الا ان فسخ العقد بعد وقوعه لايصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم اذا كان القتل خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس ولو عمدا فللورثة تعجيل القصاص اوتأخيره الى مابعد السعاية جوهرة ملخصا (**قوله** كمدبر السفيه) فانه يسعى فى كل قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالصالح اذا دبره ومات وعليه ديون بحر (**قوله** لاشئ عليها) اى انها تعتق لان القتل موت ويقتص منها لو القتل عمدا والا فلا سعاية ولاغيرها لان عتقها

ليس بوصية بخلاف مدبرة فن قتلها له ردلوصية جوهرة ملخصا (قوله اى كل قيمته مدبرا)
وهى ثلثا قيمته فما مر فى عتق البعض ويأتى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره
فى البحر وفرع عليه انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما فى المجمع لو ترك
مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته لوليه وقالا ديته على عاقلته اه قال وكذا
المنجز عتقه فى مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه فى زمن السعاية كالمكاتب عنده
وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها (ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية) حرر فيها
انه اذا لم يخرج من الثلث يسعى وهو حر واحكامه احكام الاحرار اتفاقا وكذا المعتق فى
مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة واطال واطاب ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر
وقال السيد الحموى فى حاشية الاشباه وهو تحقيق بالقبول حقيق يعض عليه بالنواجذ (قوله
بمحيط) اى بدين محيط بجميع ماله الذى من جملته المدبر أو برقبة المدبر ان لم يكن مال سواه
اه ح اما لو كان الدين اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية
ويسعى فى ثلثى الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهى سبعة اذا كان
الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين ط ومرت فى باب عتق البعض
(قوله فان ضمن شريكه) اى ضمن الساكت الشريك المدبر فللضامن ان يرجع بما ضمن
على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا
للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندهما صار العبد كله مدبرا بتدبير احدهما وهو ضامن
لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا (قوله وولد المدبرة) اى
المولود بعد التدبير لا قبله لان حق الحرية لم يكن ثابتا فى الام وقت الولادة حتى يسرى الى
الولد ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى انها قبله مع يمينه على العلم والبينة
لها وتمامه فى البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد امه (قوله وذكر المصنف
الخ) عبارته وولد المدبر كهو اه ووقع نحوه فى بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر
ورده فى البحر بأن التبعية انما هى للام لا للاب وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والانثى كما مر
فى لفظ المملوك ويكون المراد به فى عبارتهما الانثى بقرينة ما قدمناه من ان الولد يتبع
الام فى التدبير لا الاب اه لكن هذا الجواب لا يصح فى عبارة الشارح حيث عبر بقوله
كأبيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان اولى ط (قوله فتأمل) امر بالتأمل
لمخالفته لما مر من عدم تبعيته للاب وفى بعض النسخ فقال وهو تحريف ظاهر لان ما بعده
لم يذكره المصنف فى البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تفريعه على ما قبله كما قاله المحشى
(قوله واما تدبير الحمل فكعتقه) اى انه يصح تدبيره وحده لكن قال فى الكافى ولم يكن له
ان يبيع الام ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر كان الولد مدبرا وان لاكثر
كان رقيقا اه وتقدم فى كتاب العتق انه لو اعتق الحمل لم يجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز
هبتها فى الاصح وتقدم وجه الفرق وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله
وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاد
فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها

اى كل قيمته مدبرا مجتبى
وهو حينئذ كمكاتب
وقالا حر مديون (لو)
المولى (مديونا) بمحيط
ولو دبر احد الشريكين
فللآخر خيارات العتق
فان ضمن شريكه فمات
سعى فى نصفه مختار (وولد
المدبرة) تدبيرا مطلقا
(مدبر) اما المقيد فلا
يتبعها وذكر المصنف
فى البيع الفاسد ان ولد
المدبر كأبيه فتأمل واما
تدبير الحمل فكعتقه (ولو
ولدت المدبرة من سيدها
فهى ام ولده وبطل التدبير)
لانه من الثلث والاستيلاد
من الكل فكان اقوى

فى قوله كل مدبرلى حر فتعتق حالا ولايتوقف عتقها الى مابعد الموت ط (قوله وبيع الخ) قال فى البحر بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان يعلق عتقه بموته على صفة لا بتطاقه او بزيادة شئ بعد موته كأن مت وغسلت او كفنت ودفنت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا وانما بيع المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد فى الحال للتردد فى هذا القيد لجواز ان لايموت منه فصار كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لامحالة اه واشار الشارح بقوله ووهب الى ان المراد بالبيع الاخراج عن الملك لاخصوصه ط (قوله مما يقع غالبا) اى مما يقع حياته بعدها غالبا احترز به عن نحو الى مائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقدم الكلام عليه ومعنى قوله الى عشرين سنة اى ان وقع موتى فى هذه المدة التى ابتداؤها هذا الوقت وتنتهى الى عشرين ط وكذا الى سنة فلو مات قبلها عتق وبعدها لا ولو فى رأسها فقتضى الوجه لايعتق لان الغاية هنا للاسقاط اذ لولاها تناول الكلام مابعدها فتح ملخصا وأجاب فى البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه فى لاكلمه الى غد فان الغاية لاتدخل فى ظاهر الرواية فله ان يكلمه فى الغد مع انها للاسقاط ونازعه المقدسى بأن السنة ليست فى الحقيقة غاية فلابد ان يقدر الى مضى سنة بخلاف الغد فأنه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه الى التى للغاية تأمل (قوله وكفنت) فى نسخ بأو وهى الموافقة لما فى البحر ط (قوله او ان مت اوقتلت) اى بترداده بين الجملتين فليس بمدبر مطلق عند ابى يوسف لان الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد الامرين يمنع كونه عزيمة فى احدهما خاصة بحر (قوله ورجحه الكمال) اى رجح قول زفر انه مدبر مطلق بأنه احسن لانه فى المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا او غير قتل وقدمنا غير مرة ان الكمال من اهل الترجيح ٣ كما أفاده فى قضاء البحر بل صرح بعض معاصريه بأنه من اهل الاجتهاد ولاسيما وقد أقره على ذلك فى البحر والنهر والمنح ورمز المقدسى والشارح وهم اعيان المتأخرين فافهم (قوله بعد موتى وموت فلان) او موت فلان وموتى كافى الحاكم (قوله فيصير مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا قال فى الكافى الا ترى انه لو قال انت حر بعد كلامك فلانا بعد موتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله ان كلمت فلانا فأنت حر بعد موتى فكلمه صار مدبرا اه قال ح عن الهندية فلو مات المولى قبل موت فلان لايصير مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه (قوله من انه) اى ماذكر من مسئلة المتن وكذا قوله بعد موتى وموت فلان كما فى البحر (قوله حتى لو مات الخ) تفريع على كونه تعليقا متضمن لبيان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما فى جواز البيع والعتق بالموت والفرق هو انه ان مات فلان فقط فى مسئلة المتن عتق من كل المال وان مات المولى اولا فى المسئلتين بطل التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فأنت حر فمات المولى قبل الدخول والمدبر المقيد مثل المطلق لايعتق الا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من سفره او مرضه ذلك) اى أو فى المدة المعينة فلو أقام اوصح او مضت المدة ثم مات لم يعتق لبطلان اليمين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق وذكره بيانا لوجه الشبه وافاد انه يسعى فيما زاد وان استغرق ففى كله كما فى الدر المنتقى (قوله ففرق بين من

(وبيع) ووهب ورهن المدبر المقيد (كأن قال له ان مت فى سفرى او مرضى) هذا (اوالى عشرين سنة مثلا) مما يقع غالبا او ان مت اوغسلت وكفنت او ان مت أوقتلت خلافا لزفر ورجحه الكمال أوانت حر بعد موتى وموت فلان مالم يمت فلان قبله فيصير مطلقا (اوأنت حر بعد موت فلان) كما فى الدرر والكنز ورده فى البحر بما فى المبسوط وغيره من انه ليس تدبيرا بل تعليقا حتى لو مات فلان والمولى حى عتق من كل المال ولو مات المولى اولا بطل التعليق (ويعتق المقيد (ان وجد الشرط) بأن مات من سفره اومرضه ذلك (كعتق المدبر) من الثلث لوجود الاضافة للموت (قل ان مت من مرضى هذا فهو حر فقتل لايعتق بخلاف) مالو قال (فى مرضى) ففرق بين من

٣ مطلب
الكمال ابن الهمام من اهل الترجيح

وفى) ووجهه ان من تفيد ان الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر واما فى فانها تفيد ان الموت واقع فى ذلك المرض سواء كان بسببه اوبسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا مع ان الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه ان احد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا والافالمذكور فى كتب الطب انهما مرضان ولعل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم أره مقابلا أفاده ط (قوله به يفتى) وقيل هى قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب وهو الاصح وعليه الفتوى باقانى وفى البحر انه مختار الصدر الشهيد والولوالجى قال فى الدر المنتقى فى باب عتق البعض قلت ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به فى الهداية ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فات البيع (قوله يقوم قنا) فاذا لم يخرج من الثلث ولزمه السعاية فى ثلثى قيمته أوفى كلها يقوم قنا لامدبرا (قوله قبل موتى بشهر) امالو قال بعد موتى بشهر فهو وصية بالاعتاق فلايعتق الا باعتاق الوارث اوالوصى كما فى البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) فى الخانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من الكل لان على قول الامام يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من الكل وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضى الشهر قبل موته اه وفى الظهيرية فان مضى شهر كان مطلقا عند البعض وقال بعضهم هو باق على التقييد اه قلت القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الآخرين واما مصححه فى الخانية من عتقه من الكل فهو على انه غير مدبر اصلا لما علمت من المدبر المطلق والمقيد انما يعتق من الثلث وقيد بأنه مات بعد شهر لما فى المجتبى من انه لو مات المولى قبل مضى الشهر لا يعتق بالاجماع (قوله ولمولاه بيعه) قال فى الشرنبلالية وتقيد صحة بيعه بأن يعيش المولى بعد البيع بأقل شهر لينتفى المحل للعتق حال المدة التى يليها موت المولى تأمل اه اى لانه لو مات بعد البيع باقل من شهر ظهر انه وقت البيع كان حرا لاستناد العتق الى اول الشهر الذى يليه الموت فافهم لكن هذا التقييد غير صحيح لما قلوا من ان الاستناد هو ان يثبت الحكم فى الحال ثم يستند الى وقت وجود السبب حتى لو قال انت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية اى لعدم كونها محلا فى الحال وانظر ما مر فى الطلاق فى الاحكام الاربعة فى باب الطلاق الصريح (قوله فى الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله وقوله ولمولاه بيعه (قوله لان الاول امر الخ) اى والامر هو طلب الفعل من المأمور وهو امر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناؤه بخلاف انت حر فانه فى الاصل اخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لانشاء الحرية فيصح استثناؤه نظرا لاصله كما مر فى بابه وفرق فى الذخيرة هنا بأن الايجاب يقع ملزما بحيث لايقدر على ابطاله بعده فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى لايلزمه حكمه والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اه وسيأتى تمامه قبيل باب اليمين فى الدخول والخروج والله تعالى اعلم

وفى ولو له حمى فتحول صداعا اوبعكسه قال محمد هو مرض واحد مجتبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلثا قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الخانية وفيها عنها صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله زاد فى المجتبى ولمولاه بيعه فى الاصح (فرع) قال مريض اعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايصاء وفى هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول امر والاستثناء فيه باطل والثانى ايجاب فيصح الاستثناء

باب الاستيلاد

تقدم فى التدبير وجه المناسبة وهو على تقدير مضاف اى احكام الاستيلاد (**قوله** وخصه الفقهاء بالثانى) اى خصوا الاستيلاد بطلب الولد من الامة اى استلحاقه قال فى الدر المنتقى فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين او النكاح او بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لاتصير ام ولد عندهم استحسانا وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر اه لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سيأتى فى الفروع (**قوله** ولو سقطا) قال فى البحر اطلق فى الولد فشمل الولد الحى والميت لان الميت ولد بدليل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمل السقط الذى استبان بعض خلقه وان لم يستبن شئ لا تكون ام ولد وان ادعاه اه (**قوله** ولو مدبرة) فيجتمع لحريتها سببان التدبير والاستيلاد وقوله فى الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (**قوله** من سيدها) اى المالك لها كلا او بعضا وشمل المسلم والكافر ذميا او مرتدا او مستأمنا كما فى البدائع قال فى الدر المنتقى وسواء كان مولاها حقيقة او حكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت فادعاه (**قوله** ولو باستدخال الخ) تعميم للولادة اى سواء كانت بسبب الوطء او باد خالها منيه فى فرجها (**قوله** باقراره) اى باقرار المولى بأن الولد منه منح ومثله فى الدرر وقوله ولو حاملا اى ولو كان اقراره حال كونها حاملا درر قلت فالباء فى باقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت وقوله ولو حاملا حال من اقراره والمراد منه اقراره بالولد كما علمت فصار المعنى اذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة باقراره بالولد ولو كان اقراره بالولد فى حال كونها حاملا لان الاقرار وان كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة ولا يخفى ان هذا المعنى صحيح فلا حاجة الى تطريق احتمالات لاتصح وردها فافهم وافاد ان المدار على الاقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها اولا لما قالوا من انه لو ادعى نسب ولد امته التى زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لامن السيد وصارت ام ولده لاقراره بثبوت النسب منه وان لم يصدقه الشرع وبه اندفع مافى الفتح من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره فى النهر قلت لكن يرد عليه مالو زنى بامة غيره وادعى ان الولد منه فانها لاتصير ام ولده اذا ملكها عندنا كما مر لان أمومية الولد فروع ثبوت النسب وسيأتى آخر الباب مزيد بيان (**قوله** كقوله حملها الخ) قال فى النهر ينبغى ان يقيد بما اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لاكثر لاتصير أم ولد وفى الزيلعى لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لزمه للتيقن بوجوده وقت الاقرار ويوافقه مافى المحيط لو أقر ان أمته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا فى البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نتيقن بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه (**قوله** ومافى بطنها منى) لكن ان قال مافى بطنها من حمل او ولد لم يقبل قوله انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته وان لم يقل وصدقته يقبل كما فى البحر (**قوله** اما ديانة الخ) قال فى الفتح فاما الديانة فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد من زوجة او امة وخصه الفقهاء بالثانى (اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منيه فرجها (باقراره) وينبغى ان يشهد للاسترقاق ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها وما فى بطنها منى كما مر فى ثبوت النسب وهذا قضاء اما ديانة فيثبت بلا دعوة

لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل أو عدم التحصين (**قوله** كاستيلاد معتوه ومجنون) مقتضى التشبيه انه يثبت بلا دعوة ديانة لاقضاء والمتبادر من نظم الوهبانية انه يثبت قضاء ايضا واصله ما فى القنية عن نجم الائمة البخارى متى ولدت الجارية من مولاها صارت أم ولد له فى نفس الامر وانما تشترط دعوة للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه قال العلامة عبد البر بن الشحنة فى شرح النظم وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين من القاعدة المقررة فى المذهب انه لايثبت النسب فى ولد الامة الاول الا بالدعوة اه وظاهره انه فهم ان المراد ثبوت الاستيلاد فيهما قضاء والا فلا حاجة الى التنبيه على ان عامتهم لم يستثنوها وكذا فهم فى البحر حيث قال فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل فان الاستثناء والاشكال فى ثبوته قضاء لافى ثبوته ديانة كما لايخفى وهكذا فهم فى النهر ايضا حيث اجاب عن الاشكال بأنه يمكن ان تكون الدعوى من وليه كعرض الاسلام عليه بأسلام زوجته اه واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر اذ فى دعوى الولى تحميل النسب على الغير ثم لايخفى ان المشكل الذى فيه الكلام هو ما اذا كان للمجنون أو المعتوه امة يطؤها فولدت اما اذا كانت له زوجة هى امة للغير ولدت منه وثبت نسب الولد منه بحكم الفراش ثم ملكها فلا شبهة فى انها تصير ام ولد له قضاء بلادعوى كالعاقل فحمل كلام النظم والقنية عليه غير صحيح بل هو محمول على ماقلنا فافهم ولكن الحق ان ثبوته فى القضاء مشكل اذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها فى ملكه بدون دعوى صحيحة لايثبت به الاستيلاد ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة المذكورة فالاقرب حمل كلام القنية على مافهمه الشارح من ثبوته ديانة لاقضاء وان خالف مافهمه غيره والمعنى انها اذا ولدت له ثم أفاق وعلم انه وطئها فى حال جنونه وان هذا الولد منه صارت أم ولد له فى نفس الامر و وجب عليه ديانة ان يدعيه وان لايبيعها والا فلا هذا ماظهر لى تحريره والله سبحانه اعلم (**قوله** من زوج) خرج مالو ولدت من زنا فملكها الزانى كما فى البحر وسيأتى فى الفروع (**قوله** ولو فاسدا) كنكاح بلاشهود (**قوله** كوطء بشبهة) تنظير لاتمثيل للفاسد لان المراد به ماليس بعقد اصلا كما لو وطئها على ظن انها زوجته (**قوله** فاشتراها الزوج) الاولى ان يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة (**قوله** اى ملكها) تعميم للشراء ليدخل فيه الملك بارث أو هبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول وافاد به عدم تجزى الاستيلاد وفى الدر المنتقى هل يتجزأ الاستيلاد فى التبيين نعم وفى غيره لا اذا امكن تكميله اه وفى البدائع الاستيلاد لايتجزأ عندهما كالتدبير وعنده هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لايتجزأ عنده ايضا لكن فيما يحتمل النقل فيه ويتجزأ فيما لايحتمل كامة بين اثنين ولدت فادعاه احدهما صارت أم ولد له وان ادعياه جميعا صارت ام ولدلهما (**قوله** او بعضا) بأن اشتراها هو وآخر فتصير ام ولد للزوج يلزمه قيمة نصيب شريكه وتمامه فى البحر (**قوله** من حين الملك) اى لامن حين العلوق بحر (**قوله** فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه اياها قال فى الفتح وفى المبسوط لو طلقها

كاستيلاد معتوه ومجنون وهبانية (او) ولدت (من زوج) تزوجها ولو فاسدا كوطء بشبهة فولدت (فاشتراها الزوج) اى ملكها كلا او بعضا (فهى ام ولد) من حين الملك فلو ملك ولدها من غيره فله بيعه

فتزوجت بآخر فولدت منه ثم اشتراها الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث فى ملكه من غيره فانه فى حكم امه اه (تنبيه) استثنى فى الفتح من قولهم ان الحادث فى ملكه من غيره حكمه كأمه ما اذا كان جارية فانه لا يستمتع بها لانه وطئ امها وزاد فى البحر مالو شرى ام ولد الغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاها فله على المشترى قيمة الولد للغرور وكان ينبغى ان لا يلزمه شئ عند الامام لان ولد ام الولد لا مالية فيه كأمه الا انه ضمن عنده لان عدم ماليته بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حر الاصل فلذا يضمن بالقيمة اه (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله اوولدت من زوج اى وكذا تكون ام ولد لو استولدها ثم استحقت اولحقت ثم ملكها اه ح (قوله ثم استحقت) أى استحقها الغير بأن اثبت انها امته قال ح و ينبغى ان يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله فان عتق ام الولد يتكرر) يعنى ان كونها ام ولد يتكرر واطلق عليه العتق لانه اعتاق مآلا لحديث اعتقها ولدها وحاصله ان الاستحقاق او اللحاق لاينافى عودها ام ولد بتجدد الملك ولو بعد اعتاقها لان سبب صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم وماذكره مأخوذ من الخانية ونصها عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك و تفسيره ام الولد اذا اعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود ام ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا اه (قوله بخلاف المدبرة) اى فانه اذا اعتقها ثم ارتدت وسبيت فملكها لاتصير مدبرة والفرق ان عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاد فانه لايبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكمها كالمدبرة) فى كونها لايمكن تمليكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) فى قوله لاتباع المدبرة (قوله فى ثلاثة عشر) قال فى البيع الفاسد من البحر وفى فتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبر فى ثلاثة عشر حكما لاتضمن بالغصب وبالاعتاق والبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة ولا يملك الحربى بيع ام ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا فى التلقيح اه ح وذكر منها هنا اربعة (قوله تعتق بموته) اى ولو حكما كلحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا المستأمن لو عاد الى دار الحرب فاسترق وله ام ولد فى دار الاسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا اذا كان اقراره بالولد فى الصحة او المرض ومعها ولدا وكانت حبلى فان لم يكن شئ من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كذا فى المحيط وغيره نهر وسيأتى فى الفروع (قوله والمدبرة تسعى) اى ان لم تخرج من الثلث على مامر تفصيله (قوله ولو قضى بجواز بيعها) اى قضى به حنفى مثلا على احدى الروايتين عن الامام من ان القاضى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه اى مالم يقيده السلطان بمذهب خاص اما على الرواية الاخرى وهو قولهما المرجح لاينفذ مطلقا فيراد القاضى المقلد لداود الظاهرى

وكذا لو استولدها بملك ثم استحقت او لحقت ثم ملكها فان عتق ام الولد يتكرر بتكرر الملك كالمحارم بخلاف المدبرة (حكمها) اى المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (الا) فى ثلاثة عشر مذكورة فى فروق الاشباه والبيع الفاسد من البحر منها (انها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها

مطلب فى القضاء بجواز بيع ام الولد

مطلب فى قضاء القاضى بخلاف مذهبه

فانه يقول بجواز بيعها وله واقعة مع ابى سعيد البردعى شيخ الكرخى حكاها الزيلعى وغيره وذكرها ح فراجعه (**قوله** لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقولا ينفذ والخلاف مبنى على خلاف فى مسئلة اصولية هى ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرفع ح عن المنح وذكر فى التحرير ان الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا اه و مفاده ارتفاعه عندهم فيثبت الاجماع المتأخر لانه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق فى المسئلة قول آخر فكان القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته الاجماع قلت لكن المقرر فى كتاب القضاء كما سيأتى تحريره ان شاء الله تعالى ان الحكم ثلاثة انواع منه ما لا يصح اصلا وان نفذه الف قاض وهو ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرتفع بالحكم حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه امضاه ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم اى وقع الخلاف فى صحة الحكم به فهذا ان رفع الى قاض آخر فان كان لا يراه ابطله و ان كان يراه امضاه ومقتضى قوله بل يتوقف الخ انه من هذا النوع ومقتضى كونه مخالفا للاجماع انه من النوع الاول وبه صرح الشارح فى كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو اجماعا كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح فجعل عدم النفاذ مبنيا على مخالفته الاجماع وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فتأمل ثم رأيت فى التحرير عزا قوله بل يتوقف الى الجامع ووجهه بأن الاجماع المسبوق بخلاف مختلف فى كونه اجماعا ففيه شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه فكان القضاء به نافذا لانه غير مخالف للاجماع القطعى وقال شارحه ثم الاظهر ان الخلاف فى القضاء ببيع ام الولد فى نفس القضاء كما فى متعلقه الذى هو جواز البيع لا فى نفس متعلقه فقط فيتجه ما فى الجامع لان قضاء الثانى هو الذى يقع فى مجتهد فيه اعنى الاول فلذا قال فى الكشف وهذا أوجه الاقاويل اه والله سبحانه اعلم *(فرع)* باع ام ولده والمشترى يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لان له فراشا عليها فأن نفاه ثبت من المشترى استحسانا وكذا لو لم يعلم المشترى الا ان الولد يكون حرا لو نفاه البائع ولو باع مدبرته ووطئها المشترى عالما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه الى البائع لانه غير مغرور محيط (**قوله** وان ولدت بعده) اى بعد الولد الذى ثبت منه بأعترافه أو بنكاحه (**قوله** اذا لم تحرم) قيد لقوله بلادعوى (**قوله** بنحو نكاح) اى من كل حرمة مزيلة للفراش بخلاف الحرمة بالحيض والنفاس والصوم والاحرام وادخل بلفظ نحو الاشتراك فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلادعوى كما سيذكره قبيل قوله وهى ام ولدها ويأتى بيانه او كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (**قوله** او وطء ابنه) مصدر مضاف لفاعله والمراد ان يطأها احد اصوله اوفروعه (**قوله** أو المولى امها) المراد ان يطأ المولى احدى اصولها او فروعها ح (**قوله** فحينئذ) اى فحين اذ حرمت عليه بأحد هذه الاشياء اه ح (**قوله** لاكثر من ستة اشهر) كذا فى البحر عن البدائع قال ح والاولى لستة اشهر فاكثر كما لا يخفى (**قوله** لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفى دلالة فان ادعاه ثبت لان الحرمة لا تزيل الملك (**قوله** فلا يثبت) لان الولد

لم ينفذ بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا ذخيرة و ينفذ فى المدبرة كامر (وان ولدت بعده واذا ثبت نسبه بلادعوى) اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح او كتابة او وطء ابنه او المولى امها فحينئذ لو ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت الا بدعوة الا فى المزوجة فلا يثبت بل يعتق عليه بدعوته

للفراش وهو الزوج (**قوله** ولو لاقل الخ) قال في البحر بعد عزوه ما مر للبدائع وظاهره تقييده بالاكثر من الستة انها لو ولدته بعد عروض الحرمة لأقل من ستة اشهر فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بأن العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا اه اى فقد وافق بحثه مفهوم الرواية فافهم لكن ينبغي تقييد هذا بما اذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في التوشيح وغيره من انه ينبغي انه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح ويكون نفيا اه ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح وقدمناه في نكاح العبد والمدبرة والقنة كام الولد بالاولى لانه اذا كان نفيا فيما يثبت بالسكوت ففيما لا يثبت الا بالدعوة اولى كما في النهر من المحرمات (**قوله** لندب استبرائها قبله) اى استبراء المولى اياها قبل النكاح وظاهره ان العلة في فساد النكاح ندب الاستبراء وان ذلك مذكور في البحر وليس كذلك بل العلة في فساده ظهور الحبل قبل تمام الستة اشهر كما تفيده عبارة البحر حيث قال وأفاد بالتزويج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البائع لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد اه ط قلت وقدمنا في فصل المحرمات ان الصحيح وجوب الاستبراء قبل التزويج وقوله لاحتمال اخ يفيد انه لو تحقق حبلها منه بان ولدت لأقل من ستة اشهر يكون النكاح فاسدا سواء استبرأها أولا ويفيده عبارة كافي الحاكم حيث قال ولا ينبغي له ان يزوج ام ولده حتى يستبرئها فيعلم انها ليست بحامل فان زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اه ووجهه ان الاستبراء علامة ظاهرة باعتبار الغالب والافقد تكون حاملا وما رأته من الدم استحاضة والولادة لأقل من ستة اشهر من وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملا وقته فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة ولا يقال ان تزويجها بعد الاستبراء يكون نفيا للولد فلا يثبت منه لانا نقول انما يكون نفيا له اذا علم بوجوده كما مر عن التوشيح اما اذا زوجها على ظن عدم وجوده ثم علم انه موجود فمن اين يكون نفيا لنسبه فافهم (**قوله** للامة) فانه لا يثبت الا بالدعوة وينتفي بلا لعان (**قوله** لام الولد) يثبت بلا دعوة وينتفي بلا لعان ويملك نقل فراشها بالتزويج (**قوله** للمعتدة) اى معتدة البائن ح (**قوله** لعدم اللعان) لان شرط اللعان قيام الزوجية بأن تكون منكوحة او معتدة رجعي كما تقدم في بابه ح (**قوله** الا اذا قضى به) استثناء من قوله لكنه ينتفي بنفيه ط (**قوله** غير حنفي) اما الحنفي فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر (**قوله** يرى ذلك) اى يرى صحة القضاء بأنه ولده بعد نفيه من غير دعوى (**قوله** كما مر في اللعان) حيث قال هناك نفي الولد الحي عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لاقراره به دلالة اه (**قوله** لانه دليل الرضا) عبارة البحر لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح (**قوله** في هاتين الصورتين) زاد في الشرنبلالية مالو اعتقها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشها تأكد بالحرية اه (**قوله** يعني الكافر) اى ليشمل الحربي المستأمن أما الذي في دار الحرب فلا يتمكن من عرض الاسلام عليه فهو معلوم انه غير مراد فافهم (**قوله** اومدبرته) ذكره في البحر والنهر ايضا (**قوله** نظرا للجانبين) اى جانب ام الولد

ولو لاقل من ستة اشهر ثبت بلا دعوة وفسد النكاح لندب استبرائها قبله بحر وقدمناه في نكاح الرقيق وثبوت النسب (لكنه ينتفي بنفيه من غير توقف على لعان) لان الفراش اربعة ضعيف للامة ومتوسط لام الولد وعلم حكمهما وقوي للمنكوحة فلا ينتفي الا باللعان وأقوى للمعتدة فلا ينتفي اصلا لعدم اللعان (الا اذا قضى به قاض) غير حنفي يرى ذلك فيلزمه بالقضاء (او تطاول الزمان) وهو ساكت كما مر في اللعان لانه دليل الرضا بحر (فلا) ينتفي بنفيه في هاتين الصورتين (اذا أسلمت أم ولد الذمي) يعني الكافر اومدبرته مسكين (عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت) نظرا للجانبين

بدفع البدل عنها بصيرورتها حرة يدا وجانب الذمي يصل الى بدل ملكه (**قوله** لان خصومة الذمي الخ) في الخانية من الغصب مسلم غصب من ذمي مالا او سرقه فانه يعاقب عليه يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى منه العفو بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من اهل الثواب ولا وجه لان يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمي على الآدمي اه (**قوله** في ثلث قيمتها قنة) كذا قاله الاتقاني بان يقدر القاضي قيمتها فينجمها عليها فتصير مكاتبة وهي وان كانت عند الامام غير متقومة الا ان الذمي يعتقد في هذا تقومها أفاده في النهر ومثله في الفتح (**قوله** اذ لو ردت) اى الى الرق لاعيدت مكاتبة لقيام الموجب ما لم يسلم مولاها عيني (**قوله** ولو مات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا في عامة النسخ وفي بعضها ولو مات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية ولو ماتت هي ولها ولد الخ وهي الصواب لان قوله ولها ولد انما يناسب موتها هي لا موت سيدها لكن يبقى قوله والا عتقت مجانا غير مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه ان يقول بعد تمام عبارة المصنف ولو ماتت هي ومعها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها كما عبر به في شرحه على الملتقى (**قوله** فيسعى في ثلثي قيمته) اى قنا وقيل في نصفها كما مر (**قوله** والامر ببيعه) لان البيع هنا ممكن بخلاف أم الولد والمدبر (**قوله** ذكره مسكين) اى ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه واباءه كما في البحر (**قوله** ولو مع ابنه) في بعض النسخ ولو ابيه بالموحدة ثم المثناة وهي الموافقة لقوله في الدر المنتقى ولو كان الشريك أباه واعترضها ح بأنها غير صحيحة واستدل لذلك بقول البحر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فدعاه الاب صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اه قلت وفيه نظر ظاهر اذ لا مانع من دعوى الابن ولد الامة المشتركة مع أبيه نعم يقدم الاب اذا ادعاه معه كما يأتي ولا دعوى هنا الا من واحد وتخصيص صاحب البحر بكون المدعي الاب لبيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة اخرى وهي ما اذا ادعى ولد امة ابنه حيث لا يجب عليه العقر لانه اذا لم يكن للاب فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك في شقص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف العقر فافهم (**قوله** ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادقته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزأ لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يعلق من ماءين درر (**قوله** او مكاتبا الخ) في كافي الحاكم واذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاه المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف قيمتها يوم علقت منه ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه وان لم يضمنه ذلك ولم يخاصمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اه (**قوله** لكنه ان عجز فله بيعها) قد علمت انه ان عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه وان عجز قبله رجع نصف الجارية والولد للشريك وحينئذ فالضمير في له بيعها على الاول يرجع للمكاتب يعني باذن مولاه او للمولى وعلى الثاني يرجع للشريك ويكون المراد في بيعها بيع حصته منها فافهم (**قوله** يوم

مطلب
خصومة الذمي اشد من خصومة المسلم

لان خصومة الذمي والدابة يوم القيامة اشد من خصومة المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة (وعتقت بعد ادائها) اى القيمة التي قدرها القاضي (وهي مكاتبة في حال سعايتها) الا في صورتين (بلا رد الى الرق لو عجزت) اذ لو ردت لاعيدت (ولو مات قبل سعايتها) ولها ولد ولدته في سعايتها سعى فيما عليها والا (عتقت مجانا) لانها أم ولد وكذا حكم المدبر فيسعى في ثلثي قيمته (ولو اسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه فان أسلم فيها والا أمر ببيعه) تخلصا من يد الكافر ذكره مسكين (فان ادعى ولد أمة مشتركة) ولو مع ابنه (ثبت نسبه منه) ولو كافرا او مريضا او مكاتبا لكنه ان عجز فله بيعها (وهي أم ولده وضمن) يوم العلوق

العلوق) الاولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها فان كلا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق كما فى الفتح وغيره (**قوله** نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد درر (**قوله** ونصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد فيعقبه الملك فى نصيب صاحبه درر وقدمنا فى اول باب المهر عن الفتح ان العقر هو مهر مثلها فى الجمال اى مايرغب به فى مثلها جمالا فقط (**قوله** ولو معسرا) لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه درر (**قوله** لانه علق حر الاصل) اذ النسب يستند الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر *(تنبيه)* قيد المسئلة فى الفتح بقوله هذا اذا حملت على ملكهما فلو اشترياها حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لايمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل فى ملكهما ولذا لايجب عليه عقر لشريكه هنا وتمامه فيه (**قوله** وان ادعياه معا) قيد بالمعية لانه لو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان جوهرة وكونهما اثنين غير قيد عنده بل عند ابى يوسف وعند محمد يثبت من ثلاثة لاغير وعند زفر من خمسة (**قوله** وقد استويا الخ) اى بان يكونا مالكين اجنبيين مسلمين اوحرين اوذميين اومجوسيين (**قوله** وقت الدعوة الخ) فلو كان احدهما مسلما والآخر ذميا وقت العلوق ثم اسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره فى غاية البيان (**قوله** قدم من العلوق فى ملكه) قال فى الفتح اذا حملت على ملك احدهما رقبة فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق فى ملكه اه وكان المناسب ان يقول لاقل من ستة اشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق فى ملكه وبدليل مايأتى فى مسئلة النكاح اه ح وفى كافى الحاكم من باب دعوة الحمل واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة اشهر قدم صاحب الملك الاول (**قوله** ولو بنكاح) قال فى الفتح اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهى ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولده والاستيلاد لايحتمل التجزى عندهما ولابقاء عنده فيثبت فى نصيب شريكه ايضا اه ح (**قوله** وأب) معطوف على من فى قوله قدم من العلوق فى ملكه ط (**قوله** على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (**قوله** ومرتد) كذا وقع فى البحر وتبعه فى النهر والشرنبلالية وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما فى كافى الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعى من تقديم المرتد على الذمى لانه اقرب الى الاسلام اى لانه يجبر على الاسلام فيكون الولد مسلما وهذا انفع له ونقل ط عن ابى السعود التنبيه على انه سبق قلم كما قلنا ثم اعلم ان مقتضى تقديم احدهما فى هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح انه يصير حكمه حكم مالو ادعاه احد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من انها تصير ام ولد الزوج ويثبت النسب منه وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها هذا ماظهر لى فاغتنمه فانى لم أر من صرح به ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد مانصه واذا كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل الانصباء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل واحد

(نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (لاقيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وان ادعياه معا) اوجهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لاالعلوق (فى الاوصاف فهو ابنهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق فى ملكه ولو بنكاح واب ومسلم وحر وذمى وكتابى على ابن وذمى وعبد ومرتد ومجوسى

من الآخر نصف حصته ... العقر لا ... [illegible] ... وهذا
صريح فى قال ونحوه نحو (قوله ثم لا يثبت الخ) اقول هذا راجع لاصل المسئلة وهو ما اذا ادعياه
معا وقد استويا فى الاوصاف وثبت نسبه منهما لا لصورة الدعوى مع المرجح وان اوهم كلامه
تبعا للبحر والنهر خلافه لما علمت من تقدم من معه الترجيح وانها تصير ام ولد ويثبت النسب منه
وحيث صارت ام ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه فاذا جاءت بولد ثان
يثبت منه بلا دعوى كما لو ادعاه احد الشريكين فقط وقد نقل فى البحر والنهر المسئلة عن المجتبى
والذى فى المجتبى دليل لما قلنا فانه قال فى تعليل اصل المسئلة ولانهما استويا فى سبب الاستحقاق
فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان احدهما ابا الآخر او كان مسلما والآخر
ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولدلهما ويقع
عقرها قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر
الدعوى اه فقوله ولما ثبت نسبه منهما راجع لاصل المسئلة لا لمسئلة المرجح لقوله فى مسئلة المرجح
لا يثبت منهما فقوله ولو جاءت بآخر من فروع اصل المسئلة ايضا كما هو ظاهر فافهم واغتنم
هذا التحرير فانه من فتح القدير (قوله كما مر) اى فى قوله اذ لم يحرم عليه ح (قوله وهى ام
ولدهما) فتخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحى فى تركة الميت لرضا كل
منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحى عند ابى حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى فى نصف
قيمتها بحر (قوله ان حبلت فى ملكهما) بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشراء ح عن
البحر (قوله لا) اى لا تكون ام ولد لهما لو اشترياها حبلى بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء فدعيه وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر (قوله لانها دعوة عتق) اى لا دعوة
استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوى الاستيلاد فان شرطها كون
العلوق فى الملك وتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا اه فتح وحاصله ان قول كل منهما
هذا الولد ابنى تحرير منهما ولا تصير امه ام ولد لهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطء فى ملكه كما فى الزيلعى (قوله فولاؤه لهما) تفريع على كونها دعوة عتق
من كل منهما فكأن كل واحد اعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه له لكن صرح الزيلعى وكذا فى
الدرر بثبوت النسب منهما فحيث ثبت النسب فما فائدة الولاء تأمل ويتقدم اول العتق انه اذا قال
هذا ابنى عتق مطلقا وكذا يثبت نسبه ان صلح ابنا له وكان مجهول النسب والا لم يثبت نسبه وبه
يحصل التوفيق تأمل (قوله يضمن نصف قيمة الولد) اى لانها دعوة اعتاق فيضمن حصة
شريكه من الولد بخلاف ما اذا حبلت فى ملكهما فانه لا يضمنه كما مر فى قوله لا قيمة ولدها
(قوله لا العقر) لعدم الوطء فى ملك صاحبه (قوله وعلى كل نصف عقرها) لان الوطء فى
المحل المحترم لا يخلو عن عقر او عقر وقد تعذر الاول للشبهة فتعين الثانى نهر (قوله وتقاصا)
اى سقط ما على كل واحد منهما للآخر بماله على الآخر ان تساويا قال فى النهر وفائدة ايجاب
العقر مع هذا انه لو ابرأ احدهما صاحبه فى حق الآخر ولو قوم نصيب احدهما بالدراهم
والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب (قوله فيأخذ منه الزيادة) وكذا
الغلة والكسب والخدمة نهر (قوله بخلاف البنوة) اى النسب (قوله والارث) اى
ارث الولد منهما (قوله والولاء) حق التعصيب وولاية اى ولاية الانكاح فانها تثبت لكل

ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا
دعوة لحرمة الوطء كما مر
(وهى ام ولدهما) ان حبلت
فى ملكهما لا لو اشترياها
حبلى لانهـا دعوة عتق
فولاؤه لهما وبادعاء احدهما
يضمن نصف قيمة الولد
لا العقر (وعلى كل نصف
عقرها وتقاصا الا اذا كان
نصيب احدهما اكثر
فيأخذ منه الزيادة) لان
المهر بقدر الملك (بخلاف
البنوة والارث والولاء
فان ذلك لهما

من المدعين كملا وكذا فى المال عند أبي يوسف قال فى البحر عن وصايا الخانية فان كان لهذا الولد مال ورثه من اخيه من امه اووهب له لاينفرد بالتصرف فيه أحد الابوين عندهما وعند أبي يوسف ينفرد اه (قوله سوية) اى لاعلى قدر الحصص بل يستويان فى ثبوته لكل منهما كملا (قوله لعدم تجزى النسب الخ) قال الزيلعى النسب وان كان لايتجزى لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف فى المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح فمايقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالايقبلها يثبت فى حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اه وتمامه فى البحر (قوله ارث ابن كامل) لاقرار كل منهما انه ابنه على الكمال نهر (قوله وورثامنه ارث اب واحد) لان المستحق أحدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية نهر واذا مات أحدهما كان كل الميراث للباقى منهما ولايكون نصفه للباقى ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ويلزم عليه ان تكون أمه ام ولد للباقى فلا يعتق شىء منها بموت أحدهما حموى عن العقوبية وأجاب السيد ابو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقى لثبوتها له كملا ولامانع لعتق الام بموته فظهر الفرق (قوله وكذا الحكم الخ) اى ان قوله وان ادعياه معاليس بقيد بل اذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الامام وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط وعند محمد من ثلاثة وعند زفر من خمسة (قوله ولو نساء) اى لو تنازع فيه امرأتان قضى به ايضا بينهما عنده لاعندهما ولو معهما رجل يقضى بينهم عنده وللرجل فقط عندهما بحر (قوله عتقت بلاشىء) اى بلاسعاية ولاضمان لما مر من عدم تقومها عنده (قوله قلت الخ) هو لصاحب البحر وقال انه نبه عليه فى المجتبى قلت والذى فى المجتبى قال استاذنا ظن بعض الناس ان قوله عتقت بالاجماع دليل على ان الاعتاق لايتجزأ عند ابى حنيفة وقد كشف السر فيه القاضى الصدر فى غنى الفقهاء وشيخ الاسلام بأن الاعتاق يتجزأ عنده لكن العتق لايتجزأ فيسرى الى نصيب شريكه وانما اخر العتق فيما اذا اعتق بعض القن نظرا للساكت ليصل الى حقه بالضمان اوالسعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك هنا لانه لايجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة فى تأخير العتق فيه فيعتق فى الحال اه ثم اعلم ان الكلام فى تجزى اعتاق ام الولد واما نفس الاستيلاد فانه يتجزأ عنده كالتدبير كما قدمناه عن البدائع وقوله لا فى الولد يفيد ان الاعتاق يتجزأ فى المدبر والمكاتب وذكرت فيما علقته على البحر مايدل عليه واما ما استدل به ط على ذلك فهو انما يدل على تجزى التدبير والكتابة لاعلى تجزى اعتاق المكاتب والمدبر فافهم (قوله وخرج الكلامان منهما معا) اما لو تقدم احدهما فان كان الدعوى فهو كذلك بالاولى وان كان الاعتاق فالظاهر انه اولى لكون المعتق قد اعتق نصيبه فاشريكه الخيارات السابقة ومنها الاعتاق وقوله انه ابنى اعتاق ويثبت نسبه منه ان جهل نسبه وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره (قوله فالدعوة اولى) ولو المدعى كافرا كما فى كافى الحاكم (قوله لاستنادها للعلوق) اى لوقت العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد الغير ط عن المنح (قوله كدعوته ولد جارية الاجنبى) بجامع عدم ملكه التصرف فيها بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لان الاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والاجنبى لكن يأتى انه يعتبر فى الاجنبى تصديقه فى الولد والاحلال اذلو ادعاه من

سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الآخر) لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن) كامل (وورثامنه ارث أب) واحد وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتمامه فى البحر وفيه لومات أحدهما او اعتقها عتقت بلا شىء قلت فالعتق انما يتجزأ فى القنة لافى ام الولد بل يعتق كلها اتفاقا مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه احدهما واعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معا فالدعوة أولى) لاستنادها للعلوق خانية (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الاجنبى

زنا لا يثبت نسبه (قوله من ولد مكاتبته) اى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين ان تعجز نفسها وتصير ام ولد كذا فى الهداية والدراية نهر (قوله كاسبيجى) اى فى كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعى العقر) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين درر (قوله وقيمة الولد) لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر والفرق فى الفتح (قوله لحجره على نفسه) اى لمنع السيد نفسه عن التصرف فى كسب المكاتب بالعقد اى بعقد الكتابة فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) فى كافى الحاكم واذا وطئ جارية رجل وقال احلها لى والولد ولدى وصدقه المولى بانه احلها له وكذبه فى الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له وان صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب فى جارية الزوجة والابوين ان ادعى ان مولاها أحلها له وان الولد ولده الا ان الولد يعتق بالقرابة اذا ثبت نسبه اه وظاهر قوله لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد ان المراد به ان يقول احللتها لك ولعل وجه ثبوت النسب ان هذا القول صار شبهة عقد لان حلها له لا يكون الا بالنكاح او بملك اليمين فكأنه قال ملكتك بضعها باحد هذين السببين وذلك وان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة فى نفى الحد وفى ثبوت النسب اذا صدقه السيد او ملك الولد لما مر من انه اذا ملكها بعدما ولدت منه بنكاح فاسد او وطء بشبهة تصير ام ولد اى لثبوت النسب بذلك هذا ما ظهر لى وفى حدود الفتاوى الهندية عن المحيط رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حد عليه اه فهذا يؤيد ما مر من ان الاحلال قوله أحللتها لك بدون ملك ولا نكاح اذ لو كان باحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه اذ لا معنى للقول بأن من وطئ زوجته أو أمته لا حد عليه فافهم (قوله والا لا) اى وان لم يصدقه فيهما جميعا بأن كذبه فيهما جميعا أو فى الاحلال فقط او فى الولد فقط لم يثبت نسبه لكن الاخيرة مذكورة فى المتن والاولى مفهومة منها بالاولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبيه عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعى المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعى الخ) هذا الجواب للمصنف ح (قوله فلا مخالفة) اى بين ما فى الزيلعى وبين ما فى الخانية والدرر من انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا ومثل ما فى الزيلعى ما قدمناه من عبارة الكافى (قوله اى المولى) افاد أن اضافة تكذيب للضمير من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف اى تكذيب المولى اياه (قوله ولو مكاتبه) اى ولو كان مولى الامة مكاتب المدعى افاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسئلة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) اى فى الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه اما الثانية فظاهرة واما الاولى فقد تبع المصنف فيها الخانية والدرر واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل ان يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا ان يكون قولهم ملكها اى مع ولدها اه قلت لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف باو قوله او ملكه فانه ظاهر فى ان المراد ملكها وحدها ولعل وجهه انه

أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كاسبيجى (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه (للشبهة ولم تصر ام ولده) لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاها والولد ولدى وصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما) جميعا (ثبت والا لا) وقول الزيلعى ولو صدقه فى الولد يثبت اى مع تصديقه فى الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) او ملكه (بعد تكذيبه) اى المولى ولو مكاتبه (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصير ام ولده

اذا ملكها وصارت أم ولده بحكم اقراره لزم ثبوت نسب الولد منه لان امومية الولد فرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعى ضرورة مع بقائه على ملك المولى حتى اذا ملكه المدعى عتق عليه وهذا اذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه اى فى الاحلال والولد اما اذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه فى الاحلال فالامر اظهر لتصادقهما على ان وطأها كان حلالا له فتأمل (**قوله** اذا ملكها) قيد به ليفيد ان قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الاولى فقط ولولا ذلك لتوهم انه راجع للصورتين كما رجع اليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح لانه اذا ملك الولد ولم يملكها لا تصير أم ولد له ما لم يملكها ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه ان تكون أمه أم ولد قبل ان يملكها كما لا يخفى فعلم ان هذا القيد لابد منه فافهم (**قوله** ولا نسب) اى لتمحضه زنا كما عللوا به فى كتاب الحدود (**قوله** الا ان يصدقه فيهما) مخالف لاطلاقهم فى كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وان ادعاه وتعليلهم بتمحضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجده لغيره نعم محله فى المسئلة السابقة وضمير فيهما يعود الى الاحلال والولد (**قوله** عتق عليه) اى ولم يثبت نسبه كما فى الكافى فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما اذا كانت الجارية لامرأته بخلاف ابيه او امه لما فى القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه سواء ادعى شبهة اولا لم يجز بيع الولد لانه ولد ولده فيعتق عليه وان لم يثبت النسب اهـ اى يعتق على الاب للجزئية (**قوله** لعدم ثبوت النسب) لان امومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه قال فى الكافى وقوله ظننتها تحل لى لم يكن شبهة فى ذلك اهـ اى فى ثبوت النسب وانما هو شبهة فى سقوط الحد بخلاف ما مر من دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما كما مر والحاصل ان الوطء فى دعوى الاحلال وطء شبهة وبه يثبت النسب فتثبت امومية الولد بخلاف الوطء مع ظن الحل فانه زنا محض وان سقط فيه الحد واذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت امومية الولد اذا ملك الام وان كان اقر بالولد لان الزنا لا يثبت فيه النسب وامومية الولد فرع ثبوته وفى الفتح عن الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير امه ام ولد اهـ اى لان عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه وبهذا سقط ما اورد على تعليل الشارح انه لما ادعى الولد فقد اقر له بالنسب ولأمه بامومية الولد فاذا ملك الام زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغى ان تصير ام ولد وان لم يثبت نسب الولد اهـ لانه اذا لم يثبت لا تصير ام ولد فافهم فان قلت قد تصير ام ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج امته من عبده ثم ولدت فادعاه قلت انما صارت ام ولد للمولى لاقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال لكن لم يثبت منه لوجود الفراش الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ولولاه لثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال هذا ما ظهر لى (**قوله** لكنه نقل) اى المصنف وقوله ثبت النسب اى فتصير ام ولد ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير فينافى قوله لا تصير ام ولده ثبوت نسبه والجواب ان ما نقله المصنف عن الدرر والخانية ليس فى هذه المسئلة وهى قوله ظننت حلها لى بل فى مسئلة دعوى الاحلال ونقل ح عبارتهما بتمامها وقد علمت الفرق بين المسئلتين وان

اذا ملكها لبقاء اقراره (ولو استولد جارية احد أبويه) او جده (او امرأة وقال ظننت حلها لى فلا حد) للشبهة (ولا نسب) الا ان يصدقه فيهما (وان ملكه يوما عتق عليه) وان ملك امه لا تصير ام ولده لعدم ثبوت النسب كذا ذكره المصنف تبعا للزيلعى لكنه نقل هنا وفى نكاح الرقيق عن الدرر والخانية انه لو ملكها بعد تكذيبه يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار فتدبر

طن الحل سبه فى سقوط الحد لا فى ثبوت النسب بخلاف دعوى الاحلال فانها سبه فيهما فالاستدراك فى غير محله فافهم (قوله نعم فى الخانية الخ) منى ان هذا لا اشكال فيه لان الزنا لا يثبت فيه النسب فلا تصير ام ولد وان ملكها لكن قد علمت ان الوطء فى مسئلة طن الحل زنا ايضا (قوله لا تصير ام ولده) اى فله بيعها ط (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزؤه حقيقة (قوله او اخته لابيه لا) والفرق ان الاخ ينسب الى اخته لابيه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة اما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة من جهتها فيعتق بالملك ح فى شروح الهداية ولذا لو مات يرثه اخوه لامه دون اخيه لابيه (قوله يملكها لطفله) فائدة ذلك وان خرجت من ملكه انه يخاف انها اذا ولدت منه قد تتمرد عليه وتكدر عيشه فقد علمت ان له بيعها كما اراد انقادت له واذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلا عما كان ينفقه عليه من ماله وله ايضا انفاقه على نفسه عند الاحتياج اليه فظهر ان بيعها لطفله ينتفع بلا ضرر بالحقه فافهم (قوله ثم يتزوجها) اى يزوجها لنفسه واذا ولدت منه ولدا يعتق على الطفل لكونه ملك اخاه (قوله والا فمن الثلث) لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق فى المرض وهو من الثلث كما قدمناه (قوله وما فى يدها للمولى) لانه كان ملكاله قبل ان تعتق بموته (قوله الا اذا اوصى لها به) لانها تعتق بموته فيكون وصية لحرة بخلاف القن اذا أوصى له بشئ من ماله فلا يصح الا اذا أوصى له بثلث ماله او برقبته فانه يصح كما مر فى باب التدبير (قوله ان يترك لها الخ) ظاهر الاطلاق انها تستحق ذلك لانه يشمل ما اذا كان فى الورثة صغار ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأمل وقدم تفسير الملحفة والقميص والمقنعة فى المتعة من باب المهر (قوله ولا شئ للمدبر) اى من الثياب وغيرها بحر عن المجتبى ثم هل المدبرة كذلك لم أره ولينظر وجه الفرق بينه وبين ام الولد وفى الخانية رجل اعتق عبده وله مال فماله للمولى الا ثوبا يوارى العبد اى ثوب شاء المولى * (تتمه) * نقل ط فى هذا الباب عن قاضيخان سئل ابو بكر عن رجل مات وترك ام ولد هل يجب لها النفقة فى ماله قال ان كان لها منه ولد فلها النفقة والا فلا نفقة لها اه قال المراد انها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح به فى باب النفقة عن الذخيرة اى فتنفق من مال ولدها الذى ورثه لامن اصل مال الميت لانه صار مال الورثة وهى اجنبية عنهم فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الايمان

(قوله مناسبته الخ) قال فى الفتح اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح فى ان الهزل والاكراه لا يؤثر فيه الا انه قدم النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فيلاه اياه اوجه واختص العتاق عن اليمين بزيادة مناسبته بالطلاق من جهة مشاركته اياه فى تمام معناه الذى هو الاسقاط وفى لازمه الشرعى الذى هو السراية فقدمه على اليمين (قوله فى الاسقاط) فى الطلاق اسقاط قيد النكاح والعتاق اسقاط قيد الرق ط (قوله والسراية) فاذا طلق نصفها سرى الى الكل وكذا العتق اى عندهما لقولهما بعدم تجزيه اما عنده فهو متجزئ ط (قوله لغة القوة) قال فى النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما فى المغرب وغيره سمى الحلف يمينا لان الحالف

نعم فى الخانية زنى بأمه فولدت فملكها لم تصر ام ولده وان ملك الولد عتق وفى الاشباه لو ملك اخته لامه من الزنا عتقت ولو اخته لابيه لا * (فروع) * اراد وطء امته ولا تصير ام ولده يملكها لطفله ثم يتزوجها اقر بأمومتها فى مرضه ان هناك ولد او حبل تعتق من الكل والا فمن الثلث وما فى يدها للمولى الا اذا اوصى لها به نعم فى المجتبى استحسن محمد ان يترك لها ملحفة وقميص ومقنعة ولا شئ للمدبر والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الايمان

مناسبته عدم تأثير الهزل والاكراه وقدم العتاق لمشاركته للطلاق فى الاسقاط والسراية (اليمين) لغة القوة وشرعا (عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف

يتقوى بالقسم اوانهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم يفيد كما في الفتح ان لفظ اليمين منقول هـ
اقول هو منقول من اصل اللغة الى عرفها فلاينافى كونه فى اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما
اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحى المذكور فى المتن
ح قلت اولانها الاصل فقد قال فى الفتح فى باب التعليق ان اليمين فى الاصل القوة وسميت
احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لافادته
القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك ولاشك ان تعليق المكروه للنفس على امر
يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا
اهـ فقد افاد ان اصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت فى اللغة لمعان اخر لوجود المعنى الاصلى
فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو الستر فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة وعلى
الليل وعلى الفلاح وهكذا فى كثير من الالفاظ اللغوية التى تطلق على اشياء ترجع الى اصل
واحد عام فيصح ان يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا الى اتحاد المادة مع اختلاف المعانى وان
يطلق عليها لفظ المنقول نظرا الى المعنى الاصلى الذى ترجع اليه والقول بان المنقول يهجر فيه
المعنى الاصلى وهذا ليس منه غير مقبول فان اليمين اذا اطلق على الحلف لايراد به القوة لغة
ولهذا قال فى الفتح هنا بعد ذكره انه منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة
الجزءين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز باولى عن التوكيد اللفظى بالجملة نحو زيد قائم زيد
قائم فان المؤكد فيه هو الثانية لا الاولى عكس اليمين وبانشائية عن التعليق فانه ليس يمينا
حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ اشارة الى وجود المعنى الاصلى وهو القوة لا على انه هو
المراد وكذا اذا أطلق على الجارحة لايراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليسار وهى ذات
والقوة عرض فقد هجر فيه المعنى الاصلى وان لوحظ اعتباره فى المنقول اليه وبهذا ظهر ان
المناسب بيان معنى اليمين اللغوى المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعى وان تفسيره بالمعنى
الاصلى فغير مرضى فافهم (**قوله** على الفعل اوالترك) متعلق بالعزم اوبقوى ط (**قوله** فانه
يمين شرعا) لانه يقوى به عزم الحالف على الفعل فى مثل ان لم ادخل الدار فزوجته طالق وعلى
الترك فى مثل ان دخلت الدار قال فى البحر وظاهر ما فى البدائع ان التعليق يمين فى اللغة ايضا
قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة (**قوله** مذكورة فى الاشباه) عبارته حالف
لايحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل ان يعلق بفعل القلوب ويعلق بمجئ الشهر فى ذوات
الاشهر اوبالتطليق اويقول ان أديت الى كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق اوان حضت
حيضة اوعشرين حيضة اوبطلوع الشمس كما فى الجامع اهـ قلت وانما لم يحنث فى هذه
الخمسة لانها لم تتمحض للتعليق اما الاولى كأنت طالق ان أردت اواحببت فلأن هذا يستعمل
فى التمليك ولذا يقتصر على المجلس واما الثانية كأنت طالق اذا جاء رأس الشهر اواذا أهل
الهلال والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلأنه مستعمل فى بيان وقت السنة لان رأس
الشهر فى حقها وقت وقوع الطلاق السنى لا فى التعليق واما الثالثة كأنت طالق ان طلقتك
فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق واما الرابعة
كقوله ان أديت الى الفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق فلانه تفسير للكتابة واما الخامسة

على الفعل أو الترك) فدخل التعليق فانه يمين شرعا الا فى خمس مذكورة فى الاشباه

مطلب
حالف لايحلف حنث بالتعليق الا فى مسائل

كانت طالق ان حضت حيضة أو عشرين حيضة فلأن الحيضة الكاملة لاوجود لهـا الا بوجود جزء من الطهر فيقع فى الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وحيث لم يتمحض لتعليق فى هذه الخمس لايحمل على التعليق حيث امكن غيره صونا لكلام العاقل عن المحظور وهو الحلف بالطلاق وانما حنث فى ان حضت فانت طالق لانه لايمكن جعله تفسيرا للبدعى لان البدعى انواع بخلاف السنى فانه نوع واحد وحنث ايضا فى انت طالق ان طلعت الشمس مع ان معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع ان طلوع الشمس متحق الوجود لاخطر فيه لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقدتم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة والحكم الشرعى فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لابالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لايبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسى وبه ظهر ان قول الاشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب اسقاطه أن ان يقول لابطلوع الشمس فافهم (**قوله** فلو حلف لايحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينـا وقوله حنث بطلاق وعتاق اى بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة فكان الاولى تأخير الاستثناء الى هنا كما فى عبارة الاشباه - (تنبيه) * يتفرع على القاعدة المذكورة مافى كافى الحاكم لوقال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر وقال لعبده ان حلفت بعتقك فامرأتى طالق فان عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته ولوقال لها ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها والا فواحدة (**قوله** وشرطها الاسلام والتكليف) قال فى النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر فى الحواشى السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وماقلناه اولى اه وجه الاولوية ان الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق فى الاصول فلايخرج بالتكليف واعلم ان اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلى صلاة واما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلايشترط له الاسلام كما لايخفى ح والحاصل انه شرط لليمين الموجبة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم فى يمين التعليق وسيذكر المصنف انه لا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما وان الكفر يبطلها فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة اه وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها واما تحليف القاضى له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتى ومقتضى هذا انه لااثم عليه فى الحنث بعد اسلامه ولافى ترك الكفارة وكذا فى حال كفره بالاولى على القول بتكليفه بالفروع فما قيل من ان يمين الكافر منعقدة لغير الكفارة وان من شرط الاسلام نظرا الى حكمها فهو غير ظاهر فافهم ويشترط خلوها عن الاستثناء نحو ان شاء الله اوالا ان يبدولى غير هذا أو الا ان أرى أو احب كما فى ط عن الهندية قال فى البحر ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اه قلت ويشترط ايضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه ففى البزازية اخذه الوالى وقال قل بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لايحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اه وفى الصيرفية لو قال على عهد الله

فلو حلف لايحلف حنث بطلاق وعتاق وشرطها الاسلام والتكليف

مطلب في يمين الكافر

وعهد الرسول لاأفعل كذا لايصح لان عهد الرسول صار فاصلا اه اى لانه ليس قسما بخلاف عهد الله (**قوله** وامكان البر) اى عندهما خلافا لابى يوسف كما فى مسئلة الكوز بحر (**قوله** وحكمها البر او الكفارة) اى البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الدر المنتقى وانت خبير بان الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح واراد البر وجودا وعدما فانه يجب فيما اذا حلف على طاعة ويحرم فيما اذا حلف على معصية ويندب فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه زيادة تفصيل سيأتى (**قوله** وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعى واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمى يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لايكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهى الوارد فيها وعند عامتهم لاتكره لانها يحصل بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وماروى من النهى محمول على الحلف بغير الله تعالى لاعلى وجه الوثيقة كقولهم وابيك ولعمرى اه ونحوه فى الفتح وحاصله ان اليمين بغيره تعالى تارة يحصل بها الوثيقة اى ائتاق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعتاق مما ليس فيه حرف القسم وتارة لايحصل مثل وابيك ولعمرى فانه لايلزمه بالحنث فيه شئ فلاتحصل به الوثيقة بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق فانه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المقسم به لله تعالى فى التعظيم واما اقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا انه مختص به تعالى اذ له ان يعظم ماشاء وليس لنا ذلك بعد نهينا واما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل او المنع مع حصول الوثيقة فلا تكره اتفاقا كما هو ظاهر ماذكرناه وانما كانت الوثيقة فيه اكثر من الحلف بالله تعالى فى زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة اما التعليق فيمتنع الحالف فيه من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعتاق وفى المعراج فلو حلف به لاعلى وجه الوثيقة او على الماضى يكره (**قوله** ولعمرك) أى بقاؤك وحياتك بخلاف لعمر الله فانه قسم كما سيأتى (**قوله** لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف اى تصور حكمهما والا فقوله فيقع بهما ح (**قوله** فى غيره تعالى) اى فى الحلف بغيره سبحانه وتعالى (**قوله** فيقع بهما) اى بالغموس واللغو (**قوله** ولا يرد) اى على قوله لعدم تصور الخ لوقال هو يهودى ان كان فعل كذا متعمدا الكذب او على ظن الصدق فهو غموس او لغو مع انه ليس يمينا بالله تعالى (**قوله** وان لم يعقل وجه الكناية) اقول يمكن تقرير وجه الكناية بان يقال مقصود الحالف بهذه الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهى تستلزم النفرة عن الكفر بالله تعالى وهى تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لاافعل كذا اه ح (**قوله** تغمسه فى الاثم ثم النار) بيان لما فى صيغة فعول من المبالغة ح (**قوله** وهى كبيرة مطلقا) اى اقتطع بها حق مسلم اولا وهذا رد على قول البحر ينبغى ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او آذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة فقد نازعه فى النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث البخارى الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وقول شمس الأئمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ومعلوم

مطلب
فى حكم الحلف بغيره تعالى

وامكان البر وحكمها البر او الكفارة وركنها اللفظ المستعمل فيها وهل يكره الحلف بغير الله تعالى قيل نعم للنهى وعامتهم لا وبه افتوا لاسيما فى زماننا وحملوا النهى على الحلف بغير الله لاعلى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ولعمرك ونحو ذلك عينى (وهى) اى اليمين بالله لعدم تصور الغموس واللغو فى غيره تعالى فيقع بهما الطلاق ونحوه عينى فليحفظ ولا يرد نحو هو يهودى لانه كناية عن اليمين بالله وان لم يعقل وجه الكناية بدائع (غموس) تغمسه فى الاثم ثم النار وهى كبيرة مطلقا لكن اثم الكبائر متفاوت نهر (ان حلف

ان اثم الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسى اى مفسدة أعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى (قوله على كاذب) اى على كلام كاذب اى مكذوب وفى نسخة على كذب (قوله عمدا) حال من فاعل حلف اى عامدا ومجيء الحال مصدرا كثير لكنه سماعى (قوله ولو غير فعل او ترك) كان الاولى ذكره قبيل قوله ووالله انه بكر فانه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير قوله فى ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قريبا (قوله فى ماض) متعلق بمحذوف صفة لموصوف كاذب اى على كلام كاذب واقع مدلوله فى ماض ولا يصح تعلقه بقوله حلف اذ ليس المراد ان حلفه وقع فى الماضى كما لا يخفى فافهم (قوله وتقييدهم بالفعل والماضى) الخ رد على صدر الشريعة حيث جعل التقييد للاحتراز وان والله انه حجر من الحلف على الفعل بتقدير كان او يكون وجعل الحال من الماضى لان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان انعقد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه حلفا على الماضى واشار الى وجه الرد بلفظ الآن فانه لا يمكن ان يقدر معه كان ليصير فعلا ولا يمكن ان يكون من الماضى لمنافاته للفظ الآن على ان الحال انما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة فى الحال او فى الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضى اصلا نعم قد يراد تقريب الماضى من الحال فيؤتى بصيغة الماضى مقرونة بقد نحو قد قام زيد اذا أردت ان قيامه قريب من زمن التكلم فاذا قال والله قمت لا يصح ان يراد به الحال اصلا بخلاف اقوم فانه يراد به الحال او الاستقبال كما هو مقرر فى محله فحيث لم يصح ان يكون فعلا ولا ماضيا تعين ان يكون تقييدهم بالفعل وبالماضى فى قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقيا اى لا للاحتراز عن غيره او اكثريا اى لكونه هو الاكثر (قوله ويأثم بها) ٣ اى اثما عظيما كما فى الحاوى القدسى والاثم فى اللغة الذنب وقد تسمى الخمر اثما وفى الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل فى تقريره بحر (قوله فتلزمه التوبة) اذ لا كفارة فى الغموس يرتفع بها الاثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله الا فى ثلاث الخ) استثناء منقطع لان الكلام فى اليمين بالله تعالى وهذا فى غيره ولذا قال فى الاختيار وروى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى وذلك ان فى حلفه بالله تعالى على أمر يظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقى قوله والله فلا يلزمه شئ وفى اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبده حر وعليه حج فيلزمه اه ملخصا (قوله فيقع الطلاق) اى والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله ظنه) اى يظن نفسه (قوله فالفارق الخ) اقول هناك فارق آخر وهو ان الغموس تكون فى الازمنة الثلاثة على ما سيأتى واللغو لا تكون فى الاستقبال ح (قوله واما فى المستقبل فمنعقدة) لا يخفى ان كلامه فى الحلف كاذبا يظنه صادقا وهذا فى المستقبل لا يكون الا يمينا منعقدة فلا يرد ان الغموس يكون فى المستقبل ايضا لان الغموس لا بد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام فيه فافهم (قوله وخصه الشافعى الخ) اعلم ان تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور فى المتون والهداية وشروحها ونقل الزيلعى انه روى عن أبى حنيفة كقول الشافعى وفى

على كاذب عمدا) ولو غير فعل او ترك كوالله انه حجر الآن فى ماض (كوالله مافعلت) كذا (عالما بفعله او حال (كوالله ماله على الف عالما بانه غيره) وتقييدهم بالفعل والماضى اتفاقى او اكثرى (ويأثم بها) فتلزمه التوبة (و) ثانيها (لغو) لا مؤاخذة فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر أشباه فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه (ان حلف كاذبا يظنه صادقا) فى ماض او حال فالفارق بين الغموس واللغو تعمد الكذب واما فى المستقبل فمنعقدة وخصه الشافعى بما جرى على اللسان بلا قصد مثل لا والله وبلى والله

٣ مطلب فى معنى الاثم

الاختيار انه حكاه محمد عن ابى حنيفة وكذا نقل فى البدائع الاول عن اصحابنا ثم قال وماذكر محمد على اثر حكايته عن ابى حنيفة ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لاوالله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى فى يمين لايقصدها الحالف فى المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هى لغو ولا كفارة فيها اه فقوله فذلك محمول عندنا الى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبنى على تلك الرواية المحكية عن ابى حنيفة اراد به بيان الفرق بينها وبين قول الشافعى وذلك ان المستقبل يكون لغوا عنده لاعندنا وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعى الخ ان مذهبنا فى اليمين اللغو انها التى لايقصدها الحالف فى الماضى او الحال كما يقوله الشافعى الا فى المستقبل قلت وهذا وان كان يوهمه آخر كلام البدائع لكن اوله صريح بخلافه حيث عزا ما فى المتون الى اصحابنا ثم نقل ما حكاه محمد عن ابى حنيفة فعلم ان قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب وهذه الرواية منافاة فان حلفه على امر يظنه كما قال لايكون الا عن قصد فينافى تفسير اللغو بالتى لايقصدها نعم ادعى فى البحر ان المقصودة اذا كانت لغوا فالتى لايقصدها كذلك بالاولى فيكون تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعى ولا يخفى ان هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ولابد له من نقل صريح والذى دعاه الى هذا التكليف نظره الى ظاهر عبارة البدائع الاخيرة وقد سمعت تأويلها وكأن الشارح نظر الى كلام البحر من ان مذهبنا اعم من مذهب الشافعى فلذا قال وخصه الشافعى فافهم نعم قد يقال اذا لم تكن هذه لغوا يلزم ان تكون قسما خارجا عن الاقسام الثلاثة فالاحسن ان يقال ان اللغو عندنا قسمان الاول ماذكر فى المتون والثانى مافى هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذى سكت عنه اصحاب المتون ويأتى قريبا عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة فى اللغو على التفسيرين فهذا مؤيد لهذا التوفيق والله سبحانه اعلم (قوله ولولآت) اى ولو لزمان آت اى مستقبل فانه لغو عند الشافعى لاعندنا حتى على الرواية المحكية عن ابى حنيفة (قوله فلذا قال الخ) اى للاختلاف فى اللغو قال ويرجى عفوه وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء فأن قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم مقطوع به فأجاب فى الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسير اللغو واعترضه فى الفتح بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة قال فالاوجه ماقيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واجاب فى النهر بأنه اختلف فى المؤاخذة المنفية هل هى المعاقبة فى الآخرة او الكفارة قال ولا شك ان تفسير اللغو على رأينا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه قلت انما لم يعرج احد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة فافهم (قوله وكاللغو الخ) حاصله ان حلفه على ماض صادقا يمين مع انه لم يدخل فى الاقسام الثلاثة فيكون قسما رابعا وهو مبطل لحصرهم اليمين فى الثلاثة واجاب صدر الشريعة بأنهم

ولولآت فلذا قال (ويرجى عفوه) او تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا

أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ورده في البحر بأن عدم الاثم فيها حكم وقال في النهر وفيه نظر قال ح الحق ما في البحر ولا وجه للنظر اه قلت واجاب في الفتح بأن الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (**قوله** كوالله انى لقائم الآن) تبع فيه النهر وكأنه تنظير لا تمثيل اشاربه الى ان الماضي كالحال والاحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد امس (**قوله** على مستقبل) لا حاجة اليه اه ح وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل وحقيقته ما اتصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن اتصف بالقيام في الحال ويحتمل الاستقبال وكذلك لفظ آت حقيقة فيمن اتصف بالاتيان في الحال ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع ارادة الحال ولا يردان لفظ مستقبل حقيقة في الحال ايضا لانا نقول معناه انه متصف في الحال بكونه مستقبلا اى منتظرا وذلك لا يقتضى حصوله في الحال لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (**قوله** يمكنه) اشار الى ما في النهر حيث قال ويجب ان يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا اموت الخ لكن هذا اعم من الممكن وغيره وتعبير الشارح احسن لانه يرد على عبارة النهر نحو والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لا يحنث لعدم امكان البر مع انه من فعله ومقتضى كلامه ان هذا المثال من الغموس لكن ينبغي تقييده بما اذا علم وقت الحلف انه لا ماء فيه واما اذا لم يعلم فليس منها ولا من المنعقدة لعدم الامكان فان جعلت من اللغو انتقض ما مر من انها لا تكون على الاستقبال والذى يظهر لى انها غير يمين اصلا سواء علم اولا لما مر من ان شرط اليمين امكان البر فليتأمل (**قوله** ولا يتصور حفظ الا في مستقبل) قلت كون الحفظ لا يتصور الا في مستقبل معناه انه لا يتصور في ماض او في حال لان الحفظ منع نفسه عن الحنث فيما بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ وذلك لا يكون في غير المستقبل ولا يخفى ان هذا لا يستلزم ان كل مستقبل كذلك اى يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التى لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل الا محفوظا والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (**قوله** فقط) قيد للهاء من فيه فالمعنى ان فيه لا في غيره من قسيميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى ان فيه الكفارة لا غيرها من الاثم لكن الاولى ان يقول وفيه فقط الكفارة اه ح وهذا جواب للعينى دفع به اعتراض الزيلعى على الكنز بأن المنعقدة فيها اثم ايضا واعترضه في البحر بأن الاثم غير لازم لها لان الحنث قد يكون واجبا او مستحبا واجاب في النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد (**قوله** وان لم توجد منه التوبة عنها) اى عن اليمين والمراد عن حنثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جنايات الحج فراجعه (**قوله** ومخطئا) من اراد شيأ فسبق لسانه الى غيره كما افاده القهستاني قال في النهر كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء (**قوله** او ذاهلا او ساهيا او ناسيا) قال ابن امير حاج في شرح التحرير وجزم كثير باتحاد السهو والنسيان لان اللغة لا تفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ في حصولها الى سبب جديد وقيل النسيان عدم ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان اخص منه مطلقا وقيل يسمى

كوالله انى لقائم الآن في حال قيامه (و) ثالثها (منعقدة وهى حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فنحو والله لا اموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) لآية واحفظوا ايمانكم ولا يتصور حفظ الا في مستقبل (فقط) وعند الشافعى يكفر في الغموس ايضا (ان حنث وهى) اى الكفارة (ترفع الاثم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) اى مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) او مخطئا او ذاهلا او ساهيا (او ناسيا)

مطلب في الفرق بين السهو والنسيان

بأن حلف ان لايحلف ثم نسى وحلف فيكفر مرتين مرة لحنثه واخرى اذا فعل المحلوف عليه عنى لحديث ثلاث هزلهن جد منها اليمين (فى اليمين اوالحنث فيحنث بفعل المحلوف عليه مكرها خلافا للشافعى (وكذا) يحنث (لو فعله وهو مغمى عليه اومجنون) فيكفر بالحنث كيف كان (والقسم بالله تعالى) ولو برفع الهاء اونصبها

زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لاسهوا وزوال ادراك سابق طال زمان زواله سهوا ونسيانا اعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندى والحق ان النسيان من الوجدانيات التى لاتفتقر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما يعلم الجوع والعطش اهـ ح قلت لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على التعريف وفى المصباح فرقوا بين الساهى والناسى بأن الناسى اذاذكرته تذكر والساهى بخلافه اه وعليه فالسهو ابلغ من النسيان وفيه ذهل بفتحتين ذهولا غفل وقال الزمخشرى ذهل عن الامر تناساه عمدا وشغل عنه وفى لغة من باب تعب (**قوله** بأن حلف ان لايحلف) قال فى النهر رادبالناسى المخطئ وفى الكافى وعليه اقتصر فى العناية والفتح هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه والملجئ الى ذلك ان حقيقة النسيان فى اليمين لاتتصور قاله الزيلعى وقال العينى وتبعه الشمنى بل تتصور بأن حلف ان لايحلف ثم نسى الحلف السابق فحلف ورده فى البحر بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لاان حلفه كان ناسيا اه وفيه نظر اذفعل المحلوف عليه ناسيا لاينافى كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة بأعتبار انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار حنثه فى اليمين اه كلام النهر اقول الحق مافى البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حنثا لامن جهة كونه يمينا اذهو من هذه الجهة لم يتعلق به النسيان كما لايخفى على منصف اهـ ح (**قوله** لحديث الخ) فى شرح الوقاية للعلامة منلا على القارى لفظ اليمين غير معروف انما المعروف مارواه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابى هريرة وحسنه الترمذى وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة وقد رواه ابن عدى فقال الطلاق والنكاح والعتاق اه وفى الفتح اعلم انه لوثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد اليمين غير راض بحكمه فلايعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختار والناسى بالتفسير المذكور لم يقصدشيأ اصلا ولم يدر ماصنع وكذا المخطئ لم يقصدقط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد فى الهازل واردا فى الناسى الذى لم يقصد قط مباشرة السبب فلايثبت فى حقه نصاو لاقياسا اه (**قوله** فى اليمين اوالحنث) متعلق بقوله ولو مكرها اوناسيا اى سواء كان الاكراه اوالنسيان فى نفس اليمين وقدم اوفى الحنث بأن فعل ماحلف عليه مكرها اوناسيا لان الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه والنسيان (**قوله** فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله كالو حلف ان لايشرب فصب الماء فى حلقه مكرها فلاحنث عليه نهر (**قوله** لوفعله وهو مغمى الخ) اما لو حلف وهو كذلك فلايلزمه شئ لعدم شرط الصحة كامر (**قوله** والقسم بالله تعالى) اى بهذا الاسم الكريم (**قوله** ولو برفع الهاء) مثله سكونها كما فى مجمع الانهر قال وهذا اذا ذكر بالباء واما بالواو فلايكون يمينا الا بالجر اهـ ح قلت اماالرفع مع الواو فلانه يصير مبتدأ وكذا النصب لانه يصير مفعولا لنحو اعبد فلايكون يمينا واماالسكون فغير ظاهر لانه اذا كان مجرورا وسكن لايخرج عن كونه يمينا على ان الرفع يحتمل تقدير خبره قسمى كماسيأتى فى حذف حرف القسم والحاصل ان تخصيص ماذكر بالباء مشكل ولعل المراد ان غير المجرور مع الواو لايكون صريحا فى القسم

فيحتاج الى النية وهذا كله ان كان ماذكره منقولا ولم أره نعم ذكروا ذلك فى حذف حرف القسم ففى الخانية لو قال الله لاافعل كذا وسكن الهاء او نصبها لايكون يمينا لانعدام حرف القسم الا ان يعربها بالكسر لان الكسر يقتضى سبق الخافض وهو حرف القسم وقيل يمينا بدون الكسر اه ومثله فى البحر عن الظهيرية وفى الجوهرة وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا اه قلت ومثله تسكين الهاء على ماحققه فى الفتح من عدم اعتبار الاعراب كما سنذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله اوحذفها) قال فى المجتبى ولو قال والله بغيرها، كعادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا مايستعمله الاتراك بالله بغيرهاء يمين ايضا اه وهكذا نقله عنه فى البحر ولعل احد الموضعين بغيرهاء وبالواو لا بالهمز اى بغير الالف التى هى الحرف الهاوى تأمل ثم رأيته كذلك فى الوهبانية وقال ابن الشحنة فى شرحها المراد بالهاوى الالف بين الهاء واللام فاذا حذفها الحالف اوالذابح اوالداخل فى الصلاة قيل لايضر لانه سمع حذفها فى لغة العرب وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) فى البحر عن الفتح قال باسم الله لافعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله اه اى فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لالهم لما مر من ان شرطه الاسلام (قوله ورجحه فى البحر) حيث قال والظاهر ان بسم الله يمين كما جزم به فى البدائع معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله اه والعرف لااعتبار به فى الاسماء اه ومقتضاه ان واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى (قوله بكسر اللام الخ) اى بدون مد والظاهر ان مثله بالاولى المد على صورة الامالة وكذا فتح اللام بدون مد لان ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم لكن اذا تكلم به من كان ذلك لغته فالظاهر انه لايشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركا الخ) وقيل كل اسم لايسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين ومايسمى به غيره كالحليم والعليم فان اراد اليمين كان يمينا والالا ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى ايضا لم تتعين ارادة احدهما الا بالنية ورده الزيلعى بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى لايجوز نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتمل كلامه وانت خبير بان هذا مناف لما قدمه من ان العامة يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر اقول هذا غفلة عن تحرير محل النزاع فان الذى جوزه العامة ماكان تعليق الجزاء بالشرط لا ماكان فيه حرف القسم كما قدمناه والحاصل كما فى البحر ان الحلف بالله تعالى لايتوقف على النية ولا على العرف على الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح قال وبه اندفع مافى الولوالجية من انه لو قال والرحمن لاافعل ان اراد به السورة لايكون يمينا لانه يصير كأنه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا اه لان هذ التفصيل فى الرحمن قول بشر المريسى (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف اهل بغداد كذا فى الذخيرة والولوالجية وذكر فى الفتح انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب فى قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بناء على القول المفصل فى الاسماء اه اى من انه تعتبر النية والعرف فى الاسم المشترك كما مر وأجاب فى البحر بان المراد انه بعد ما حكم بكونه يمينا اخبر بان أهل بغداد

او حذفها كما يستعمله الاتراك وكذا واسم الله لحلف النصارى وكذا باسم الله لافعل كذا عند محمد ورجحه فى البحر بخلاف بله بكسر اللام الا اذا كسر الهاء وقصد اليمين (وباسم من اسمائه) ولو مشتركا تعورف الحلف به اولا على المذهب (كالرحمن والرحيم) والحليم والعليم ومالك يوم الدين والطالب الغالب (والحق) معرفا لامنكرا

تعارفوا الحلف بها اه قلت ينافيه قوله فى مختارات النوازل فهو يمين لتعارف أهل بغداد حيث جعل التعارف علة كونه يمينا فلا محيص عما قاله فى الفتح وايضا عدم ثبوت كون الطالب من اسمائه تعالى لابدله من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهى العرف مع اقترانه بالغالب المسموع اطلاقه عليه تعالى وهو وان كان مسموعا لكنه لم يجعل مقسما به اصالة بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما فى الاول الذى ليس قبله شئ فانه لايقسم بالاول بدون هذه الصفة ومثله الآخر الذى ليس بعده شئ فافهم وما وقع فى البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود فى الولوالجية والذخيرة وغيرها (**قوله** كما سيجئ) اى بعد ورقة وسيجئ تفصيله وبيانه (**قوله** وفى المجتبى الخ) المراد به الاسماء المشتركة كما فى البحر وقدمناه آنفا عن الزيلعى معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره انه يصدق قضاء وعبارة المجتبى واليمين بغير الله تعالى اذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله لكن فى البحر عن البدائع فلا يكون يمينا لانه نوى محتمل كلامه فيصدق فى أمر بينه وبين ربه تعالى اه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر كما مر * (تنبيه) * اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما فى البحر عند قوله ولو زاد ثوبا الخ من ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر فى الطلاق والعتاق لافى الحلف بالله تعالى لان الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف الى القاضى اه قلت قد يظهر فيما اذا علق طلاقا او عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (**قوله** او بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذى لايتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وتتقيد بكون الحالف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات اوفعل وهو قول مشايخ ماوراء النهر ولمشايخ العراق تفصيل آخر وهو ان الحلف بصفات الذات يمين لابصفات الفعل وظاهره انه لااعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ومثله فى الشرنبلالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الاول هو الاصح وقال الزيلعى والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والايمان مبنية على العرف مايتعارف الناس الحلف به يكون يمينا ومالا فلا اه ومعنى قوله كلها صفات الذات ان الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات او صفة فعل فيكون الحالف بها حلفا بالذات وليس مراده نفى صفة الفعل تأمل ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده ان صفات الفعل ترجع فى الحقيقة الى القدرة عند الاشاعرة والقدرة صفة ذات اه وما قلناه اولى تأمل (**قوله** صفة ذات) مع قوله بعده او صفة فعل بدل مفصل من مجمل وقوله لايوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما فى الزيلعى وغيره (**قوله** كعزة الله) قال القهستانى اى غلبته من حد نصر او عدم النظير من حد ضرب او عدم الحط من منزلته من حد علم وقوله وجلاله اى كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه او كونه كامل الذات اه (**قوله** وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهمزة فى جبروت خطأ فاحش وفى شرح الشفاء للشهاب الملكوت صفة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد يخص بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الامر كما ان مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه وفى شرح المواهب قال الراغب اصل الجبر اصلاح الشئ بضرب من القهر وقد يقال فى الاصلاح المجرد كقول

كما سيجئ وفى المجتبى لو نوى بغير الله غير اليمين دين (او بصفة) يحلف بها عرفا (من صفاته تعالى) صفة ذات لايوصف بضدها (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته

على ايجاز كل كبير ومسهل كل عسير وتارة في قهر المجرد اهـ افاده ط (قوله وعظمته) أي كونه كامل الذات اصالة وكامل الصفات تبعا وقوله وقدرته اي كونه يصح منه كل من الفعل والترك قهستاني (قوله كالغضب والرضا) اي الانتقام والانعام وهذا تمثيل لصفة الفعل في حد ذاتها فلا ينافي ما يأتي ان الرضا والغضب لايحلف بهما ط (قوله فان الايمان مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات بخلاف الاسماء فانه لايعتبر العرف فيها كما مر (قوله لايقسم بغير الله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى أي لاينعقد القسم بغيره تعالى أي غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كما مر بل يحرم كما في القهستاني بل يخاف منه الكفر في نحو وحياتي وحياتك كما يأتي (قوله قال الكمال الخ) مبني على ان القرآن بمعنى كلام الله فيكون من صفاته تعالى كما يفيده كلام الهداية حيث قال ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف اهـ فقوله وكذا يفيد انه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا علله بأنه غير متعارف ولو كان من القسم الاول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدوري لكانت العلة فيه النهي المذكور او غيره لان التعارف انما يعتبر في الصفات المشتركة لا في غيرها وقال في الفتح وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وماثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا اهـ وقوله ولا يخفى الخ رد للمنع وحاصله ان غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة غير انه لايقال القرآن مخلوق لئلا يتوهم ارادة المعنى الاول قلت فحيث لم يجز ان يطلق عليه انه مخلوق ينبغي ان لايجوز ان يطلق عليه انه غيره تعالى بمعنى انه ليس صفة له لان الصفات ليست عينا ولا غيرا كما قرر في محله ولذا قالوا من قال بخلق القرآن فهو كافر ونقل في الهندية عن المضمرات وقد قيل هذا في زمانهم اما في زماننا فيمين وبه نأخذ ونأمر ونعتقد وقال محمد بن مقاتل الرازي انه يمين وبه أخذ جمهور مشايخنا اهـ فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة (قوله وقال العيني الخ) عبارته وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما في هذا الزمان الذي كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام في الحلف بالمصحف اهـ واقره في النهر وفيه نظر ظاهر اذ المصحف ليس صفة الله تعالى حتى يعتبر فيه العرف والا لكان الحلف بالنبي والكعبة يمينا لانه متعارف وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به احد على ان قول الحالف وحق الله ليس بيمين كما يأتي تحقيقه وحق المصحف مثله بالاولى وكذا وحق كلام الله لان حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد نعم لو قال اقسم بما في هذا المصحف من كلام الله تعالى ينبغي ان يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من احدها) اي احد المذكورات من النبي والقرآن والقبلة (قوله الا من المصحف) اي فلا يكون التبري منه يمينا لان المراد به الورق والجلد

مطلب في القرآن

(وعظمته وقدرته) أو صفة فعل يوصف بها وبضدها كالغضب والرضا فان الايمان مبنية على العرف فما تعورف الحلف به فيمين ومالا فلا (لا) يقسم (بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة) قال الكمال ولا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله فيدور مع العرف وقال العيني وعندي ان المصحف يمين لا سيما في زماننا وعند الثلاثة المصحف والقرآن وكلام الله يمين زاد احمد والنبي ايضا ولو تبرأ من احدها فيمين اجماعا الا من المصحف الا ان يتبرأ مما فيه

وقوله الا أن يتبرأ كافيه لان مافيه هو القرآن وماذكره فى النهر عن المجتبى من انه لوتبرأ من المصحف انعقد يمينا فهو سبق قلم فان عبارة المجتبى هكذا ولوقال أنا برئ من القرآن أومما فى المصحف فيمين ولوقال من المصحف فليس بيمين اه ومثله فى الذخيرة (قوله بل لوتبرأ من دفتر) صوابه ممافى دفتر كما علمته فى المصحف قال فى الخانية ولورفع كتاب الفقه أودفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برئ مما فيه ان فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة كمالوقال أنا برئ من بسم الله الرحمن الرحيم (قوله ولو تبرأ من كل آية فيه) اى فى المصحف كما فى المجتبى والذخيرة والخانية (قوله ولوكرر البراءة الخ) قال فى الذخيرة ولوقال فهو برئ من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا هو برئ من القرآن والزبور والتوراة والانجيل ولوقال برئ من القرآن وبرئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور فهى أربعة أيمان وفى البحر عن الظهيرية والاصل فى جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت (قوله يمينان) اى لتكرر البراءة مرتين أمالوقال برئ من الله ورسوله فقيل يمينان وصحح فى الذخيرة والمجتبى الاول وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد (قوله فأربع) لان لفظ البراءة فى الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (قوله يمين واحدة) لان قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (قوله أوصوم رمضان الخ) زاد فى الذخيرة ولو قال انابرئ من هذا الثلاثين يعنى شهر رمضان ان فعلت كذا فان نوى البراءة من فرضيتها فيمين أومن أجرها فلاوكذا لولم تكن له نية للشك ولوقال فأنابرئ من حجتى التى حججت أومن صلاتى التى صليت لايكون يمينا بخلاف قوله من القرآن الذى تعلمت فأنه يمين اه وفى البحر عن المحيط لانه فى الاول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة وفى الثانى القرآن قرآن وان تعلمه فالتبرى عنه كفر (قوله أومن المؤمنين) لان البراءة منهم تكون لانكار الايمان خانية (قوله أوأعبد الصليب) كأن قال ان فعلت كذا فانا أعبد الصليب) قوله لانه كفر الخ) تعليل لقوله ولوتبرأ من أحدها مع ماعطف عليه (قوله وتعليق الكفر الخ) ولوقال هو يستحل الميتة او الخمر اوالخنزير ان فعل كذا لايكون يمينا والحاصل أن كل شئ هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لاتسقط حرمته بحال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وماتسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فلاذخيرة (قوله وسيجئ) أى قريبا فى المتن (قوله والايكفر) بالتشديد أى تلزمه الكفارة (قوله وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفى البغية كفارات الايمان اذا كثرت تداخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وقال شهاب الائمة هذا قول محمد قال صاحب الاصل هو المختار عندى اه مقدسى ومثله فى القهستانى عن المنية (قوله وبحجة اوعمرة يقبل) لعل وجهه ان قوله ان فعلت كذا فعلى حجة ثم حلف ثانيا كذلك يحتمل ان يكون الثانى اخبارا عن الاول بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فان الثانى لايحتمل الاخبار فلا تصح به نية الاول ثم رأيته كذلك فى الذخيرة وفى ط عن الهندية عن المبسوط وان كان احدى اليمينين بحجة والاخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (قوله وفيه معزيا للاصل الخ) اى وفى البحر والظاهر أن فى العبارة سقطا فان الذى فى البحر عن الاصل لوقال هو يهودى هو نصرانى ان فعل كذا يمين واحدة ولوقال هو يهودى ان

بل لوتبرأ من دفتر فيه بسملة كان يمينا ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبرئ من الله وبرئ من رسوله يمينان ولوزاد والله ورسوله بريئان منه فأربع وبرئ من الله ألف مرة يمين واحدة وبرئ من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسيجئ انه ان اعتقد الكفر به يكفر والايكفر وفى البحر عن الخلاصة والتجريد وتتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثانى الاول ففى حلفه بالله لايقبل وبحجة أوعمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودى هو نصرانى يمينان وكذا والله والله او والله والرحمن

مطلب تتعدد الكفارة لتعدد اليمين

في الاصح واتفقوا أن والله ووالرحمن يمينان وبلا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازى اخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك انه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولايعلمون لقلت انه مشرك وعن ابن مسعود رضي الله عنه لان احلف بالله كاذبا أحب الى من ان احلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولعنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك

فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان (قوله في الاصح) راجع للمسئلتين اى اذا ذكر الواو بين الاسمين فالاصح أنهما يمينان سواء كان الثاني لايصلح نعتا للاول أو يصلح وهو ظاهر الرواية وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة قلت لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كررت الواو كما في والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن اه (قوله واتفقوا الخ) يعني أن الخلاف المذكور اذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة فلو تكررت الواو مثل والله ووالرحمن فهما يمينان اتفاقا لان احداهما للعطف والاخرى للقسم كما في البحر وأما اذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما في الذخيرة وهذا هو المراد بقوله وبلا عطف واحدة (قوله قال الرازى) هو علي حسام الدين الرازى له كتب منها خلاصة الدلائل في شرح القدورى سكن دمشق وتوفي بها سنة احدى وتسعين وخمسمائة (قوله وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازى المنقول في الفتح والبحر بل مابعده وهذا انما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازى وكأن الشارح ذكره هنا ليبين به انه المراد من قوله يكفر وكان الاولى التصريح بأى التفسيرية ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعي بحيث لوحنث اثم وهذا قلما يقع (قوله ولايعلمون) اى لايعلمون ان اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم وان في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك (قوله لقلت انه مشرك) اى ان الحالف بذلك وفي بعض النسخ انه شرك بدون ميم اى ان الحلف المذكور وفي القهستاني عن المنية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وفيه وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرها ليس للعبد أن يحلف به (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها وهذا مبني على قول مشايخ ماوراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الاصح كما مر فالعلة في اخراج هذه عدم العرف فلا حاجة الى ما في الجوهرة من أن القياس في العلم أن يكون يمينا لانه صفة ذات لكن استحسنوا عدمه لانه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلايكون يمينا الا اذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اه (قوله ورضائه) الانسب ما في البحر ورضاه لانه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لامحل لذكرها هنا لانها ليست من الصفات لان المراد بها الاحكام المتعبد بها وهي غيره تعالى فلا يقسم بها وان تعورف كما علم مما مر ويأتي فالمناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لابغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الخانية لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لايكون يمينا لان من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذكر الاسم اه (قوله وسبحان الله الخ) قال في البحر

(ولو)

ولو قال لااله الاالله لاافعل كذا لايكون يمينا الاان ينوى وكذا قوله سبحان الله والله اكبر لاافعل كذا لعدم العادة اه قلت ولوقال اللّٰه الوكيل لاافعل كذا ينبغى ان يكون يمينا فى زماننا لانه مثل اللّٰه اكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال فى البحر والعرف معتبر فى الحلف بالصفات (قوله وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمرك ولعمر فلان فأنه لايجوز كما فى القهستانى وقد مر وهو بفتح العين والضم وان كان بمعنى البقاء الا انه لايستعمل فى القسم لانه موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف وجوبا لسد جواب القسم مسده ومع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف تقول عمر الله فعلت قال فى الفتح واما قولهم عمرك الله مافعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغى ان لا ينعقد يمينا لانه بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده اه نهر ملخصا (قوله وايم الله) قال فى المصباح وايمن استعمل فى القسم والتزم رفعه وهمزته عند البصريين وصل واشتقاقه عندهم من اليمن وهو البركة وعند الكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال وايم الله بحذف الهمزة والنون ثم اختصر ثانيا فقيل م الله بضم الميم وكسرها اه قال القهستانى وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يمينى ومعنى يمين الله ماحلف الله به نحو الشمس والضحى او اليمين الذى يكون بأسمائه تعالى كما ذكره الرضى (قوله اى يمين الله) هذا مبنى على قول البصريين انه مفرد واشتقاقه من اليمن وهو البركة ويكون ذلك تفسير الحاصل المعنى والافكان المناسب أن يقول اى بركة الله اويقول اى ايمن الله بصيغة الجمع على قول الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان فقد جعل اهل التفسير المراد بالايمان العهود السابقة فوجب الحكم بأعتبار الشرع اياها ايمانا وان لم تكن حلفا بصفة الله كما حكم بأن اشهد يمين كذلك وايضا غلب الاستعمال فلا يصرف عن اليمين الا بنية عدمه وتمامه فى الفتح وفى الجوهرة اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله فقال ابو يوسف هو يمين وعندهما لا اه قلت لكن جزم فى الخانية بأنه يمين بلا حكاية خلاف *(تنبيه)* افاد ما مر أنه لو قال على عهد الرسول لايكون يمينا بل قدمنا عن الصيرفية لو قال على عهد الله وعهد الرسول لاافعل كذا لايصح لان عهد الرسول صار فاصلا اه (قوله ووجه الله) لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر اى على القول بالتأويل والا فيراد به صفة له تعالى هو اعلم بها (قوله ان نوى به قدرته) والا لايكون يمينا كما فى البحر وكأنه احتراز عما اذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد بيمين وعهد كما فى المفردات قهستانى (قوله وذمته) اى عهده ولذا سمى الذمى معاهدا فتح (قوله أو اعزم) معناه اوجب فكان اخبارا عن الايجاب فى الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لاافعل كذا كان حالفا بحر عن البدائع (قوله أو اشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء خطأ مجتبى اى خطأ فى الدين لما يأتى من انه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ المضارع) لانه للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفا للحال بلا نية هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بالاولى) لدلالته على التحقق لعدم احتماله الاستقبال (قوله وآليت) بمد الهمزة من الالية وهى اليمين كما فى البحر (قوله اذا علقه بشرط) يعنى

عدم العرف (و) القسم ايضا (بقوله لعمر الله) اى بقاؤه (وايم الله) اى يمين الله (وعهد الله) ووجه الله وسلطان الله ان نوى به قدرته (وميثاقه) وذمته (و) القسم ايضا بقوله (اقسم او احلف او اعزم او اشهد) بلفظ المضارع وكذا الماضى بالاولى كأقسمت وحلفت وعزمت وآليت وشهدت (وان لم يقل بالله) اذا علقه بشرط (وعلى نذر)

بمقسم عليه قال في النهر و علم انه وقع في النهاية وتبعه في الدراية ان مجرد قول القائل اقسم واحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث تمسكا بما في الذخيرة ان قوله على يمين موجب للكفارة واقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما في الذخيرة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به يفصح عن ذلك قول محمد في الاصل واليمين بالله تعالى او احلف او اقسم الى ان قال واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا فحنث وجبت عليه الكفارة اه قلت واصل الرد لصاحب غاية البيان وتبعه في الفتح والبحر ايضا وهو وجيه لكن هذا في غير على نذر او على يمين كما يأتي قريبا (قوله فان نوى) مقابله محذوف تقديره انما يكون يمينا اذا لم ينو به قربة فان نوى الخ قال في كافي الحاكم واذا حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج او عمرة او غيره فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله وسيتضح) اى قبيل الباب الآتي (قوله وان لم يضف الى الله تعالى) وكذا ان اضيف بالاولى كأن قال على نذر الله او يمين الله او عهد الله (قوله اذا علقه بشرط) اى بمحلوف عليه حتى يكون يمينا منعقدة مثل على نذر الله لافعلن كذا او لا افعل كذا فاذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين لكن في لفظ النذر اذا لم يسم شيأ بان قال على نذر الله فانه وان لم يكن يمينا تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة كما في الفتح وذكر في الفتح ايضا ان الحق ان على يمين مثله اذا قاله على وجه الانشاء لا الاخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لانه من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغا بخلاف احلف واشهد ونحوها فانها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء اه وحاصله ان على نذر يراد به نذر الكفارة وكذا على يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى على كفارة يمين لا حلف الا بعد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحنث لا قبله ورده في البحر بما في المجتبى لو قال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اه اقول الذى في المجتبى بعدما رمز بلفظ ط للمحيط ولو قال على يمين او يمين الله فيمين ثم قال اى صاحب الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على يمين هكذا روى عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين لها كفارة اه ما في المجتبى وظاهر كلامه ان في المسئلة اختلاف الرواية واذا كان على يمين من صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن ابى حنيفه فالرد على الفتح بالرواية المروية عن ابى يوسف غير صحيح ثم رأيت في الحاوى ما نصه ظم على نذر او على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اه فهذا صريح ما في الفتح فافهم *(تنبيه)* قدمنا ان اليمين تطلق على التعليق ايضا فلو علق طلاقا او عتقا فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركا ولعلهم انما صرفوه هنا الى اليمين بالله تعالى لانه هو الاصل في المشروعية ولانه هو المعنى اللغوى ايضا فينصرف عند الاطلاق اليه وينبغى انه لو نوى به الطلاق ان تصح نيته لانه نوى محتمل كلامه فيصير الطلاق معلقا على ما حلف وتقع به عند الحنث طلقة رجعية لا بائنة لانه ليس من كنايات الطلاق خلافا لمن زعم انه منها ولمن زعم انه لا يلزمه الا كفارة يمين كما حققناه في باب الكنايات لكن بقى لو قال ايمان المسلمين تلزمنى ان فعلت كذا فأفتى العلامة الطورى بأنه ان حنث وكانت له زوجة تطلق والا لزمته كفارة واحدة ورده السيد محمد ابو السعود وافتى بأنه لا يلزمه شئ لانه ليس من الفاظ اليمين لا صريحا ولا

فان نوى بلفظ النذر قربة لزمته والا لزمته الكفارة وسيتضح (و) على (يمين او عهد وان لم يضف) الى الله تعالى اذا علقه بشرط مجتبى (و) القسم ايضا بقوله (ان فعل كذا فهو) يهودى او نصرانى او فاشهدوا على بالنصرانية وشريك للكفار او (كافر)

كناية واقره المحشى ولا يخفى مافيه فان ايمان جمع يمين واليمين عندالاطلاق ينصرف الى الحلف بالله تعالى وعندالنية يصح ارادةالطلاق به كما علمت وفى الخانية رجل حلف رجلا على طلاق وعتاق وهدى وصدقة ومشى الى بيت الله تعالى وقال الحالف لرجل آخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه المشى والصدقة لاالطلاق والعتاق لانه فيهما بمنزلة من قال لله على ان أعتق عبدى اواطلق امرأتى فلا يجبر على الطلاق والعتاق ولكن ينبغى له ان يعتق وان قال الحالف لرجل آخر هذه الايمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعتاق ايضا اه اى لان قوله نعم بمنزلة قوله هذه الايمان لازمة لى فصار بمنزلة انشائه الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعتاق ومقتضى هذا ان يلزمه كل ذلك فى قوله ايمان المسلمين تلزمنى خصوصا الهدى والمشى الى بيت الله لانها خاصة بالمسلمين وكذا الطلاق والعتق والصدقة فالقول بعدم لزوم مشى اوبلزوم الطلاق فقط غير ظاهر الا ان يفرق بأن هذه الايمان مذكورة صريحا فى فرع الخانية بخلافها فى فرعنا المذكور لكنه بعيد فان لفظ ايمان جمع يمين ومع الاضافة الى المسلمين زادت فى الشمول فينبغى لزوم انواع الايمان التى يحلف بها المسلمون لاخصوص الطلاق ولاخصوص اليمين بالله تعالى هذا ما ظهر لى والله تعالى اعلم (**قوله** فيكفر بحنثه) اى تلزمه الكفارة اذا حنث الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (**قوله** أما الماضى) كان كنت فعلت كذا فهو كافر او يهودى ومثله الحال (**قوله** عالما بخلافه) اما اذا كان ظانا صحته فلغو ح (**قوله** فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة فتح (**قوله** واختلف فى كفره) اى اذا كان كاذبا (**قوله** والاصح الخ) وقيل لايكفر وقيل يكفر لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر واعلم انه ثبت فى الصحيحين عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون جاهلا لايعرف الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره فتح (**قوله** فى اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح قال فى المصباح وتكون عند بمعنى الحكم يقال هذا عندى افضل من هذا اى فى حكمى (**قوله** وعنده انه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا وعبارة الفتح وان كان فى اعتقاده أنه يكفر به يكفر لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذى علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله اه وعبارة الدرر وكفر ان كان جاهلا اعتقد أنه كفر الخ وبه ظهر ان عطف وعنده بالواو هو الصواب وما يوجد فى بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لانه يفيد ان المراد بالجاهل هو الذى لايعتقد شيأ ولا وجه لتكفيره لما علمت من انه انما يكفر اذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر اما الذى لايعتقده كذلك لم يرض بالكفر حتى يقال انه يكفر فافهم (**قوله** يكفر فيهما) اى فى الغموس والمنعقدة اما فى الغموس ففى الحال واما فى المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به فى البحر قبيل قوله وحروفه ح ولايقال ان من نوى الكفر فى المستقبل كفر فى الحال وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط لانا نقول ان من قال ان فعلت كذا فانا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لايفعل فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق بخلاف ما اذا باشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرته

فيكفر بحنثه لو فى المستقبل أما الماضى عالما بخلافه فغموس واختلف فى كفره (و) الاصح ان الحالف (لم يكفر) سواء (علقه بماض او آت ان كان عنده) فى اعتقاده انه (يمين وان كان) جاهلا و (عنده انه يكفر فى الحلف) بالغموس وبمباشرة الشرط فى المستقبل (يكفر فيهما) لرضاه بالكفر

فان يكفر وقت مباشرته لرضاه بالكفر واما الجواب بأن هذا تعليق بماله خطر الوجود فلا يكفر به فى الحال بخلاف قوله اذا جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر فى الحال لانه تعليق بمحقق الوجود ففيه انه فى نفسه ممالهخطر الكفر ايضا كقوله ان كان كذا غدا فانا اكفر فانه يكفر من ساعته كما فى جامع الفصولين لانه رضى فى الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحلف ناويا على الفعل وقال ان فعلت كذا فهو كافر ينبغى ان يكفر فى الحال لانه يصير عازما فى الحال على الفعل المستقبل الذى يعتقد كفره به (**قوله** بخلاف الكافر) اى اذا قال ان فعلت كذا فهو مسلم قال ح فى بعض النسخ بخلاف الكفر وعليها فضمير يصير عائد على الكافر الذى استلزمه الكفر والاولى اظهر اه (**قوله** لانه ترك) اى لان الكفر ترك التصديق والاقرار فيصح تعليقه بالشرط بخلاف الاسلام فانه فعل والافعال لا يصح تعليقها بالشرط قال ح وبهذا التقرير عرفت ان هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق اه قلت لكن الظاهر انه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق والا لعطفه على التعليل الاول (**قوله** كاذبا) حال من الضمير فى قوله (**قوله** الاكثر نعم) لانه نسب خلاف الواقع الى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل اليه تعالى (**قوله** وقال الشمنى الاصح لا) جعله فى المجتبى وغيره رواية عن ابى يوسف ونقل فى نور العين عن الفتاوى تصحيح الاول وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعورف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه لكن علمت ان التعارف انما يعتبر فى الصفات المشتركة تأمل (**قوله** وكذا لو وطئ المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمنى هكذا قلت فعلى هذا اذا وطئ المصحف قائلا انه فعل كذا اولم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويج كذبه لا اهانة المصحف اه لكن ذكر فى القنية والحاوى ولو قال لها ضعى رجلك على الكراسة ان لم تكونى فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفر المرأة قال رحمه الله فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغى ان يكفر ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب وفى غير الحالف استخفافا يكفر اه ومقتضاه ان الوضع لا يستلزم الاستخفاف ومثله فى الاشباه حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه ويظهر لى ان نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغى ان يكفر اى لانه اذا اراد التخويف يكون معظما له لان مراده حملها على الاقرار بأنها فعلت لعلمه بأن وضع الرجل امر عظيم لا تفعله فتقر بما انكرته اما اذا لم يرد التخويف فانه يكفر لانه امرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة او لغير القبلة لانه استهانة فليتأمل (**قوله** لعدم العرف) قلت هو فى زماننا متعارف وكذا الله يشهد انى لا افعل ومثله شهد الله انى لا افعل فينبغى فى جميع ذلك ان يكون يمينا للتعارف الآن (**قوله** يكون يمينا) قال فى البحر وينبغى ان الحالف اذا قصد نفى المكان عن الله تعالى انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه ح (**قوله** ولا يكفر) اذ كان مقتضى حلفه كون الاله فى السماء كان مظنة ان يتوهم تكفيره بنفس الحلف لان فيه اثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ولعل

بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف فى فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم او يعلم الله انه فعل كذا اولم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الاكثر نعم وقال الشمنى الاصح لا لانه قصد ترويج الكذب دون الكفر وكذا لو وطئ المصحف قائلا ذلك لانه لترويج كذبه لا اهانة المصحف مجتبى وفيه اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا الشهدالله واشهد ملائكتك لعدم العرف وفى الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله فى السماء يكون يمينا ولا يكفر وفى فتاوى من الشفاعة ليس بيمين

وجهله ان اطلاق هذا اللفظ وارد فى النصوص كقوله تعالى وهو الذى فى السماء اله وقوله تعالى أأمنتم من فى السماء فلا يكفر باطلاقه عليه تعالى وان كانت حقيقة الظرفية غير مرادة فبالنظر الى كون هذا اللفظ واردا فى القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما فى نظائره وبالنظر الى ان اعتقاد حقيقته اللغوية كفر كان مظنة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله فى السماء هذا غاية ماظهرلى فى هذا المحل وفى اواخر جامع الفصولين قال الله تعالى فى السماء عالم لو اراد به المكان كفر لالو اراد به حكاية عما جاء فى ظاهر الاخبار ولو لانية له يكفر عند اكثرهم اه فتأمل (**قوله** لان منكرها مبتدع لا كافر) أى واليمين انما تنعقد اذا علقت بكفر ط (**قوله** وكذا فصلاتى الخ) أى انه ليس بيمين بحر عن المجتبى ط (**قوله** واما فصومى الخ) فى حاوى الزاهدى وصلواتى وصياماتى لهذا الكافر فليس بيمين وعليه الاستغفار وقيل هذا اذا نوى الثواب وان نوى القربة فيمين اه قلت وبه علم ان ماهنا قول آخر اذ لايظهر فرق بين صلاتى وصومى بل التفصيل جار فيهما على هذا القول اى ان اراد القربة والعبادة يكون يمينا لكونه تعليقا على كفر واما ان اراد الثواب فلا لان الثواب على ذلك امر غيبى غير محقق ولان هبة الثواب للغير جائزة عندنا فاما له اراد تخفيف عذابه وان لم يكن الكافر اهلا لثواب العبادة تأمل (**قوله** وحقا) فى المجتبى وفى قوله وحقا او حقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس بيمين اه اى لافرق بين ذكره بالواو وبدونها فما فى الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فيهم (**قوله** الا اذا اراد به اسم الله تعالى) مكرر مع مايأتى متنا وكأنه اشار الى ان المناسب ذكره هنا ح (**قوله** وحق الله) الحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو اوبالباء يمين اتفاقا كما فى الخانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو فعندهما واحدى الروايتين عن ابى يوسف لايكون يمينا وعنه رواية اخرى انه يمين لان الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف وفى الاختيار انه المختار اعتبارا بالعرف اه وبهذا علم ان المختار انه يمين فى الالفاظ الثلاثة مطلقا افاده فى البحر وتقدم ان المنكر بدون واو أو باء ليس بيمين عند الاكثر هذا وقد اعترض فى الفتح على مافى الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لايتبادر منه ماهو صفة الله تعالى بل ماهو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ماقال البلخى ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله (**قوله** وحرمته) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله مالايحل انتهاكه فهو فى الحقيقة قسم بغيره تعالى حموى عن البرجندى ط (**قوله** وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة فى كثير من النسخ والكتب وفى بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى ح (**قوله** وبحق الرسول) فلا يكون يمينا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (**قوله** ورضاه) مكرر مع مامر فى قوله ولا بصفة لم يتعارف الحالف بها الخ وكونه ليس يمينا لاينافى مامر فى قوله أوصفة فعل يوصف بها وبضدها الخ كما قدمناه هناك (**قوله** لكن فى الخانية الخ) حيث قال وامانة الله يمين وذكر الطحاوى لايكون يمينا وهو رواية عن ابى يوسف اه وفى البحر ذكر فى الاصل انه

لان منكرها مبتدع لا كافر وكذا فصلاتى وصيامى لهذا الكافر واما فصومى لليهود فيمين ان اراد به القربة لا ان اراد به الثواب (وقوله) مبتدأ خبره قوله الآتى لا (وحقا) الا اذا اراد به اسم الله تعالى (وحق الله) والمختار فى الاختيار انه يمين للعرف لو بالباء فيمين اتفاقا بحر (وحرمته) وبحرمة شهد الله وبحرمة لا اله الا الله وبحق الرسول اوالايمان اوالصلاة (وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته) لكن فى الخانية امانة الله يمين وفى النهر ان نوى العبادات

يكون يمينا خلافا للطحاوى لانها اطاعته ووجه مافى الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه وفى الفتح فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعى بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم ان المعتمد مافى الخانية (**قوله** فليس بيمين) أى اتفاقا لانها ليست صفة لكن على المعتمد ينبغى ان لايصدق فى القضاء (**قوله** فعليه غضبه الخ) أى لايكون يمينا أيضا لانه دعاء على نفسه ولايستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف فتح (**قوله** اوهو زان الخ) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن فى معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف هداية اى ان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط للضرورة او نحوها (**قوله** لعدم التعارف) ظاهره أنه علة للجميع وقد علمت ان العرف معتبر فى الحلف بالصفات المشتركة تأمل (**قوله** فلو تعورف الخ) اى فى هو زان وما بعده كما يفيده كلام النهر والظاهر ان مثله فعليه غضبه الخ (**قوله** ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لانهم لم يقتصروا على التعليل بالتعارف بل عللوا بمايقتضى عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لانه عند عدم التعارف لايكون يمينا وان كان مما يمكن الحلف به فى غير الاسم فكيف اذا كان مما لايمكن (**قوله** وظاهر كلام الكمال لا) حيث قال ان معنى اليمين ان يعلق الحالف مايوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده اى وجود ماعلقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار وهنا لايصير بمجرد الدخول زانيا اوسارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول بخلاف الكفر فانه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضحا والمراد أنه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولايخفى ان هذا التعليل يصلح ايضا لنحو عليه غضبه لانه لاتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وان تعورف (**قوله** وفى البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه فى البحر من قول الولوالجية فى تعليل قوله هو يستحل الدم او لحم الخنزير ان فعل كذا لايكون يمينا لان استحلال ذلك لايكون كفرا لامحالة فانه حالة الضرورة يصير حلالا اه واعترضه المحشى بأنه وهم باطل لان قول الولوالجية لامحالة قيد للمنفى وهو يكون لا للنفى وهو لايكون فالمعنى ان كون استحلاله كفرا على الدوام منفى بل قد لايكون كفرا يوضحه مافى المحيط من انه لايكون يمينا للشك لانه قد يكون استحلاله كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا وقد لايكون كفرا كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا فقد حصل الشك فى كونه يمينا اولا بخلاف هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من ينكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وذلك كفر دائما فكل ماحرمه مؤبدا فاستحلاله معلقا بشرط يكون يمينا ومالا فلا اه ملخصا (**قوله** ومن حروفه) أفاد ان له حروفا أخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستانى عن الرضى ح قلت وفى العينى عن التسهيل ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم والمراد بالحروف الادوات لان من الله كذا الميم اسم مختصر من ايمن كما مر والضمير فى حروفه راجع

فليس بيمين وان فعله فعليه غضبه اوسخطه اولعنة الله اوهو زان اوسارق اوشارب خمر اوآكل ربا لا) يكون قسما لعدم التعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام الكمال لا وتمامه فى النهر وفى البحر مايباح للضرورة لايكفر مستحله كدم وخنزير (الا اذا أراد) الحالف (بقوله حقا اسم الله تعالى فيمين على المذهب) كما صححه فى الخانية (و) من (حروفه

مطلب
حروف القسم

الى القسم اوالحلف اوالى اليمين بتأويل القسم والافاليمين مؤنثة سماعا(قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لانها اكثر استعمالا فى القسم ولذالم تقع الباء فى القرآن الافى بالله ان الشرك لظلم عظيم مع احتمال تعلقها بلا تشرك وقدم غيره الباء لانها الاصل لانها صلة احلف واقسم ولذا دخلت فى المظهر والمضمر نحو بك لا أفعلن (قوله ولام القسم) وهى المختصة بالله فى الامور العظام قهستانى اى لاتدخل على غير اسم الجلالة وهى مكسورة وحكى فتحها كما فى حواشى شرح الاجرومية وفى الفتح ولا تستعمل اللام الافى قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فلله ماغربت الشمس حتى خرج وقولهم لله مايؤخر الاجل فاستعمالها قدما مجردا عنه لايصح فى اللغة الاان يتعارف كذلك وقول الهداية فى المختار كما فى بعض النسخ احتراز عما عن أبى حنيفة انه اذا قال لله على ان لا اكلم زيدا انها ليست بيمين الاان ينوى لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين اه (قوله وحرف التنبيه) المراد به ها محذوف الالف او ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كما فى التسهيل لابن مالك (قوله وهمزة الاستفهام) هى همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا فى الدماميني على التسهيل ح والظاهر ان الجر بهذه الا حرف لنيابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع الف الوصل) اى مع جر الاسم الشريف ح اى فالهمزة نابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا لان مايضمر فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين اماعند عدم الابتداء كقولك يازيد الله لا أفعلن فان قطعتها كان مما نحن فيه والافهو من الاضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة فقد نقل الدماميني فيها التثليث وفى ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم والافقد سبق أنها من جملة اللغات فى أيمن الله كمن الله (قوله لله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وها الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح (قوله وم الله) بتثليث الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضمر حروفه) فيه ان الذى يضمر هو الباء فقط لانها حرف القسم الاصلى كما نقله القهستانى عن الكشف والرضى وأراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف والفرق بينهما ان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف قال فى الفتح وعليه ينبغى كون الحرف محذوفا فى حالة النصب ومضمرا فى حالة الجر لظهور أثره وقوله فى البحر قال تضمر ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوهم انه مع النصب لايكون حالفا وليس كذلك ولذا قال فى النهر انه بمعزل عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون ايضا حالفا مع النصب بل هو الكثير فى الاستعمال وذاك شاذ اه اى شاذ فى غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) اما الجر والنصب فعلى اضمار الحرف اوحذفه مع تقدير ناصب كما يأتى واما الرفع فقال فى الفتح على اضمار مبتدأ والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى اوقسمى الله اه (قوله وغيره) اى ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجر اى بالنصب والرفع اما الجر فلانه لايجوز حذف الجار وابقاء عمله الافى مواضع منها لفظ الجلالة فى القسم دون عوض نحو الله لافعلن (قوله

الواو والباء والتاء) ولام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وها الله وم الله (وقد تضمر) حروفه ايجازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع ايمن ولعمر الله (كقوله الله)

بنصبه بنزع الخافض) هذا خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يرادعنه انتزاع الخافض اى بالفعل عنده كذا فى الفتح اى فالباء فى بنزع للسببية لاصلة نصبه لان النزع ليس من عوامل النصب بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه توسعا بسبب نزع الخافض كما فى أعجلتم امر ربكم اى عن أمره واقعدوا لهم كل مرصد اى عليه (قوله وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف فى المبسوط قال فى الفتح ونظر فيه بأنهما اى النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس احد ينكر احدهما ليتأتى الخلاف اه وسكت الشارح عن الرفع مع انه ذكره ايضا فى قوله بالحركات الثلاث (تنبيه) هذه الاوجه الثلاثة وكذا سكون الهاء ينعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم ففى الظهيرية بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء او نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اه قلت وقول المتون وقد تضمر يشير الى القول الاول لما علمت من ان الاضمار يبقى اثره فلابد من الجر لكنه خلاف مامشى عليه فى الهداية وغيرها من تجويز النصب وقدمنا عن الجوهرة انه الصحيح بل قال فى البحر وينبغى انه اذا نصب انه يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل من الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر فى مقتصده كذا فى غاية البيان اه قلت بقى الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء وقدرده فى الفتح حيث قال ولا فرق فى ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطأ اوصوابا او يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا سكنه لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل معقودا بما أريد منعه اوفعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ اه (قوله ان اضمار حرف التأكيد) الاضافة فى حرف للجنس لان المراد اللام والنون فأن حذفهما فى جواب القسم المستقبل المثبت لايجوز نعم حذف احدهما جائز عند الكوفيين لاعند البصريين وكذا يجوز ان كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير لاقسم بيوم القيامة وقول الشاعر

يمينا لأبغض كل امرئ ❀ يزخرف قولا ولايفعل

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر مايقع من العوام لايكون يمينا لعدم اللام والنون فلا كفارة عليهم فيها مقدسى يعنى لايكون يمينا على الاثبات وقوله فلا كفارة عليهم فيها اى اذا تركوا ذلك الشئ ثم قال المقدسى لكن ينبغى ان تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده مانقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء اورفع اونصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبغى ان يكون يمينا وان خلا من اللام والنون ويدل عليه قوله فى الولوالجية سبحان الله افعل لا اله الا الله افعل كذا ليس بيمين الا ان ينويه اه واعترضه الخير الرملى بأن ما نقله لايدل لمدعاه اما الاول فلأنه تغيير اعرابى لايمنع المعنى الموضوع فلايضر التسكين والرفع والنصب لما تقرر أن اللحن لايمنع الانعقاد واما الثانى فلأنه ليس من المتنازع فيه اذ المتنازع فيه الاثبات والنفى لأنه يمين والنقل يجب

بنصبه بنزع الخافض وجره الكوفيون مسكين (لأفعلن كذا) أفاد أن اضمار حرف التأكيد فى المقسم عليه لايجوز ثم صرح به بقوله (الحالف بالعربية (فى الاثبات لايكون الابحرف التأكيد وهو اللام والنون كقوله والله لأفعلن كذا)

مطلب
فيما لو اسقط اللام والنون من جواب القسم

اتباعه اه قلت وفيه نظر اما اولا فلأن اللحن الخطأ كما فى القاموس وفى المصباح اللحن الخطأ فى العربية واماثانيا فلأن قول الولوالجية سبحان الله افعل عين المتنازع فيه لاغيره فانه أتى بالفعل المضارع مجردامن اللام والنون وجعله يمينا مع النية ولوكان على النفى لوجب ان يقال انه مع النية يمين على عدم الفعل كما لايخفى وانما اشترط النية لكونه غير متعارف كمامر وقال ح وبحث المقدسى وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن المنقول فى المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل ان تتغير اللغة واما الآن فلا يأتون باللام والنون فى مثبت القسم اصلا ويفرقون بين الاثبات والنفى بوجود لاوعدمها وما اصطلاحهم على هذا الا كاصطلاح لغة الفرس ونحوها فى الأيمان لمن تدبر اه قلت ويؤيده ماذكره العلامة قاسم وغيره من انه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق كلام العرب ام لاويأتى نحوه عن الفتح فى اول الفصل الآتى وقد فرق اهل العربية بين بلى ونعم فى الجواب بأن بلى لايجاب مابعد النفى ونعم للتصديق فاذا قيل ماقام زيد فان قلت بلى كان معناه قدقام وان قلت نعم كان معناه ماقام ونقل فى شرح المنار عن التحقيق ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه ومثله فى التلويح وقول المحيط هنا والحلف بالعربية ان يقول فى الاثبات والله لافعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية وعرف العرب وعادتهم الخالية عن اللحن وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى النادر فهو لغة اصطلاحية لهم كباقى اللغات الاعجمية فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدهم الامن التزم منهم الاعراب او قصد المعنى اللغوى فينبغى ان يدين وعن هذا قال شيخ مشايخنا السائحانى ان أيماننا الآن لاتتوقف على تأكيد فقد وضعناها وضعا جديدا واصطلحنا عليها وتعارفناها فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما أوقع المتأخرون الطلاق بعلى الطلاق ومن لم يدر بعرف اهل زمانه فهو جاهل اه قلت ونظير هذا ماقالوه من انه لواسقط الفاء الرابطة لجواب الشرط فهو تنجيز لاتعليق حتى لوقال ان دخلت الدار انت طالق تطلق فى الحال وهذا مبنى على قواعد العربية ايضا وهو خلاف المتعارف الآن فينبغى بناؤه على العرف كما قدمناه عن المقدسى فى باب التعليق وقدمنا هناك مايناسب ذكره هنا فراجعه والله سبحانه اعلم (تنبيه) مامر انما هو فى القسم بخلاف التعليق فانه وان سمى عند الفقهاء حلفا ويمينا لكنه لايسمى قسما فان القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستانى اما التعليق فلا يجرى اشتراط اللام والنون فى المثبت منه لاعند الفقهاء ولاعند اللغويين ومنه الحرام يلزمنى وعلى الطلاق لاافعل كذا فانه يراد به فى العرف ان فعلت كذا فهى طالق فيجب امضاؤه عليهم كما صرح به فى الفتح وغيره كمايأتى قال ح فاندفع بهذا ماتوهمه بعض الافاضل من ان فى قول القائل على الطلاق اجئ اليوم ان جاء فى اليوم وقع الطلاق والافلا لعدم اللام والنون وانت خبير بأن النحاة انما اشترطوا ذلك فى جواب القسم المثبت لافى جواب الشرط والاكان معنى قولك ان قام زيدا قم ان قام زيد لم اقم ولم يقل به عاقل فضلا عن فاضل على ان قوله اجئ ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لان المعنى ان لم اجئ اليوم فانت طالق وقد وقع هذا الوهم بعينه للشيخ الرملى وفى الفتاوى الخيرية ولغيره ايضا قال السيد احمد الحموى فى تذكرته

قوله كل واحد منهما الخ اى من نعم وبلى اه منه

الكبرى رفع الى سؤال صورته رجل اغتاظ من ولد زوجته فقال على الطلاق انى أصبح اشتكيك من النقيب فلما اصبح تركه ولم يشتكه ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع عليه الطلاق ام لا الجواب اذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لان الفعل المذكور وقع فى جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد والله تعالى اعلم كتبه الفقير عبد المنعم النبتيتى فرفعه الى جماعة قائلين ماذا يكون الحال فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخرت اولو الفضل افيدوا الجواب فأجبت بعد الحمد لله ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بان الفعل المذكور وقع جوابا باليمين وهو مثبت فيقدر النفى حيث لم يؤكد فنبئ عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته فى الدين وخرقه اذ ذاك فى الفعل اذا وقع جوابا القسم بالله نحو تالله تفتؤ أى لا تفتؤ لا فى جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشق من طلاق وعتاق ونحوهما وحينئذ اذا أصبح الحالف ولم يشتكه وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى اذا تقرر هذا فقد ظهر لك ان هذا المفتى اخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذى دين وصلاح ولله در القائل

من الدين كشف الستر عن كل كاذب * وعن كل بدعى أتى بالعجائب
فلولا رجال مؤمنون لهدمت * صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادى للصواب واليه المرجع والمآب (**قوله** ووالله لقد فعلت) بصيغة الماضى ولابد فيها من اللام مقرونة بقد او بربما ان كان متصرفا والا فغير مقرونة كما فى التسهيل (**قوله** وفى النفى الخ) عطف على قوله فى الاثبات اى ان الحلف اذا كان الجواب فيه مضارعا منفيا لا يكون باللام والنون الا لضرورة او شذوذ بل يكون بحرف النفى ولو مقدرا كقوله تعالى تالله تفتؤ فقوله حتى لو قال الخ تفريع صحيح افاد به ان حرف النفى اذا لم يذكر يقدر وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وانه اذا دار الامر بين تقدير النافى وحرف التوكيد تعين تقدير النافى لانه كلمة لا بعض كلمة فافهم لكن اعترض الخير الرملى بان حرف التوكيد كلمة ايضا والجواب ان المراد بالكلمة ما يتكلم بها بدون غيرها او ما ليست متصلة بغيرها فى الخط (**قوله** وكفارته) اى اليمين بمعنى الحلف او القسم فلا يرد انها مؤنث سماعا نهر (**قوله** هذه اضافة للشرط) لما كان الاصل فى اضافة الاحكام اضافة الحكم الى سببه كحد الزنا والشرب او السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الحنث كما يأتى بين ان ذلك خارج عن الاصل وانه من الاضافة الى الشرط مجازا وهى جائزة وثابتة فى الشرع كما فى كفارة الاحرام وصدقة الفطر وكون اليمين شرطا لا سببا مبين بادلته فى الفتح وغيره (**قوله** تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لم يجز نهر (**قوله** عشرة مساكين) اى تحقيقا او تقديرا حتى لو اعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يجوز ولو اعطاه فى يوم واحد بدفعات فى عشر ساعات قيل يجزى وقيل لا وهو الصحيح لانه انما جاز اعطاؤه فى اليوم الثانى تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد ابى السعود وفيها يجوز ان يكسو مسكينا واحدا فى عشر ساعات من يوم عشرة أثواب او ثوبا واحدا بان يؤديه اليه ثم يسترده منه اليه او الى غيره بهبة او

ووالله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد وفى النفى بحرف النفى حتى لو قال والله افعل كذا اليوم كانت يمينه على النفى وتكون لا مضمرة كأنه قال لا افعل كذا لامتناع حذف حرف التوكيد فى الاثبات لاضمار العرب فى الكلام الكلمة لا بعض الكلمة من البحر عن المحيط (وكفارته) هذه اضافة للشرط لان السبب عندنا الحنث (تحرير رقبة او اطعام عشرة مساكين

مطلب
كفارة اليمين

كما فى الظهار (او كسوتهم بما) يصلح للاوساط وينتفع به فوق ثلاثة اشهر و (يستر عامة البدن) فلم يجز السراويل الا باعتبار قيمته

غيرها لان لتبدل الوصف تأثيرا فى تبدل العين لكن لايجوز عند اكثرهم قهستانى عن الكشف وقوله لكن لايجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط اوبها وبالاولى ايضا وهو الظاهر بدليل ماقدمناه اه قلت ومراده بالثانية قوله اوثوبا واحدا وفى الجوهرة واذا اطعمهم بلا ادام لم يجز الا فى خبز الحنطة واذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة ايام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة على عشرين كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا واعطاه قيمة العشاء اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين ولو عشاهم فى رمضان عشرين ليلة اجزأه اه لكن فى البزازية اذا غداهم فى يوم وعشاهم فى يوم آخر ففى الثانى فيه روايتان فى رواية شرط وجودهما فى يوم واحد وفى رواية المعلى لم يشترط وفى كافى الحاكم وان اطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه الا عن احداهما عندهما وقال محمد يجزيه عنهما (**قوله** كما فى الظهار) اى كالتحرير والاطعام المارين فى الظهار من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة ولا مستحقة للحرية بجهة وفى الاطعام اما التمليك او الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو اطعم خمسة وكسا خمسة اجزأه ذلك عن الاطعام ان كان ارخص من الكسوة وعلى العكس لايجوز هذا فى اطعام الاباحة اما اذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو اعطى عشرة كل واحد الف من من الحنطة عن كفارة اليمين لايجوز الا عن واحدة عند الامام والثانى وكذا فى كفارة الظهار كذا فى الخلاصة نهر قلت وبه علم ان حيلة الدور لاتنفع هنا بخلافها فى اسقاط الصلاة (**قوله** بما يصلح للاوساط) وقيل يعتبر فى الثوب حال القابض ان كان يصلح له يجوز والا فلا قال السرخسى والاول اشبه بالصواب بزازية (**قوله** وينتفع به فوق ثلاثة اشهر) لانها اكثر نصف مدة الثوب الجديد كما فى الخلاصة فلا يشترط كونه جديدا والظاهر ان لو كان جديدا رقيقا لايبقى هذه المدة لايجزى (**قوله** ويستر عامة البدن) اى اكثره كالملاءة او الجبة او القميص او القباء قهستانى وهذا بيان لادناه عندهما والمروى عن محمد ماتجوز فيه الصلاة وعليه فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (**قوله** فلم يجز السراويل) هو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح(٢) به عندهما والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوب مجزى واما القلنسوة فلا تجزى بحال ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لان صلاتها لاتصح بدونه وهذا اى التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد فى السراويل انه لايكفى للمرأة وظاهر الجواب مايثبت به اسم المكتسى وينتفى عنه اسم العريان لاصحة الصلاة وعدمها والمرأة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها واذنيها دون عنقها لاشك فى ثبوت اسم انها مكتسية لاعريانة ومع هذا لاتصح صلاتها اه ملخصا من الفتح وحاصله انه لابد مع الثوب من الخمار لكن لايشترط ان يكون الخمار مما تصح به الصلاة وقد اقتصر فى البحر على صدر عبارة الفتح فاوهم انه لايشترط الخمار اصلا وليس كذلك فليتنبه له والشرنبلالية ولم أر حكم مايغطى رأس الرجل اه قلت ان كان توقفه فى اجزائه فلا شك فى عدمه وان كان فى اشتراطه مع الثوب فظاهر مامر عدمه وفى الكافى الكسوة ثوب لكل مسكين ازار او رداء او قميص او قباء او كساء اه وقدمنا ان المراد مايستر اكثر البدن (**قوله** الا باعتبار قيمة

(٢) قوله يتوشح به يقال توشح بثوبه وهو ان يدخله تحت ابطه الايمن ويلقيه على منكبه الايسر كما يفعل المحرم مصباح اه منه

الاطعام (ولو ادى الكل) جملة او مرتبا ولم ينو الا بعد تمامها للزوم النية لصحة التكفير (وقع عنها واحد هو اعلاها قيمة ولو ترك الكل عوقب بواحد هو ادناها قيمة) لسقوط الفرض بالادنى (وان عجز عنها) كلها (وقت الاداء) عندنا حتى لو وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع بهبة اجزأه الصوم مجتبى قلت وهذا يستثنى من قولهم الرجوع فى الهبة فسخ من الاصل (صام ثلاثة ايام ولاء) ويبطل بالحيض بخلاف كفارة الفطر وجوز الشافعى التفريق واعتبر العجز عند الحنث مسكين (والشرط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو ساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لايجوز له الصوم) ويستأنف بالمال خانية ولو صام ناسيا للمال لم يجز على الصحيح مجتبى ولو نسى كيف حلف بالله او بطلاق او بصوم لاشئ عليه الا ان يتذكر خانية (ولم يجز) التكفير ولو بالمال خلافا للشافعى (قبل حنث) ولا يسترده من الفقير لوقوعه صدقة (ومصرفهما مصرف الزكاة)

الاطعام) ومثله لو اعطى نصف ثوب تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير اجزأه عن اطعام فقير وكذا لو اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفى كل واحد حصة منه الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزأه عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن ابى يوسف يشترط فتح (**قوله** ولم ينو الا بعد تمامها) شرط فى قوله مرتبا فقط وفيه ان النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام والكسوة لصحة النية بعد الدفع ماداما فى يد الفقير كما فى الزكاة واما الاعتاق فلا الا ان تصور المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اهـ ح والمراد بالاطعام التمليك لا الاباحة لانهم لو أكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل ثم ان مراد الشارح بيان امكان تصوير المسئلة وهو وقوع الاعلى قيمة عن الكفارة لانه اذا كان لابد من النية فاذا فعل الثلاثة فما نواه اولا وقع عنها وان كان هو الادنى فبين امكان ذلك بما اذا فعل الكل جملة او مرتبا لكنه اخر النية (**قوله** للزوم النية) علة لما استفيد من المقام انه لابد فى التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره ط (**قوله** وان عجز الخ) قال فى البحر اشار الى انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لايجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه ففى الخانية لايجوز الصوم لمن يملك ماهو منصوص عليه فى الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ولو له عبد يحتاجه للخدمة لايجوز له الصوم ولو له مال وعليه دين مثله فان قضى دينه به كفر بالصوم وان صام قبل قضائه قيل يجوز وقيل لا ولو له مال غائب او دين مؤجل صام الا اذا كان المال الغائب عبدا لقدرته على اعتاقه اهـ ملخصا وفى الجوهرة والمرأة المعسرة لزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها له منعها منه وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لانه لايصل اليها الا بالكفارة (**قوله** وقت الاداء) اى لا وقت الحنث فلو حنث موسرا ثم اعسر جاز له الصوم وفى عكسه لا وعند الشافعى على العكس زيلعى (**قوله** قلت الخ) قاله صاحب البحر ووجهه انه لو كان فسخا اى كأنه لم يقع لكان المال موجودا فى يده فلا يجزيه الصوم ط (**قوله** ولاء) بكسر الواو والمد اى متتابعة لقراءة ابن مسعود وابى فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقييد بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور وتمامه فى الزيلعى (**قوله** بخلاف كفارة الفطر) اى كفارة الافطار فى رمضان فان مدتها لاتخلو غالبا عن الحيض (**قوله** التفريق) اى صوم الثلاثة متفرقة (**قوله** فلو صام المعسر) مثله العبد اذا اعتق واصاب مالا قبل فراغ الصوم كما فى الفتح (**قوله** ثم قبل فراغه) اى من صوم اليوم الثالث بقرينة ثم فافهم والافضل اكمال صومه فان افطر لاقضاء عليه عندنا كما فى الجوهرة (**قوله** لم يجز على الصحيح) وقياسه انه لو صام لعجزه فظهر ان مورثه مات قبل صومه ان لايجزيه نهر (**قوله** ولم يجز التكفير الخ) لان الحنث هو السبب كما مر فلا يجوز الا بعد وجوده وفى القهستانى واعلم انه لو اخر كفارة اليمين اثم ولم تسقط بالموت والقتل وفى سقوط كفارة الظهار خلاف كما فى الخزانة (**قوله** ولا يسترده) اى لو كفر بالمال قبل الحنث وقلنا لايجزيه ليس له ان يسترده من الفقير لانه تمليك لله تعالى قصد به القربة مع شئ آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه

فمالافلا قيل الاالذمى خلافاللثانى وبقوله يعنى كما مر فى بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بآية انهم لاايمان لهم وامااوان نكثوا ايمانهم فيعنى الصورى كتحليف الحاكم (وهو) اى الكفر (يبطلها) اذا عرض بعدها (فلو حلف مسلما ثم ارتد) والعياذبالله تعالى (ثم اسلم ثم حنث فلا كفارة) اصلا لما تقرر ان الاوصاف الراجعة للمحل يستوى فيها الابتداء والبقاء كالمحرمية فى النكاح وكذا لو نذر الكافر بما هو قربة لايلزمه شئ (ومن حلف على معصية كعدما بكلام ابويه او قتل فلان) وانما قال (اليوم) لان وجوب الحنث لايتأتى الافى اليمين المؤقتة اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف ويكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (وجب الحنث والتكفير) لانه اهون الامرين وحاصله ان المحلوف عليه اما فعل او ترك وكل منهما اما معصية وهى مسئلة المتن او واجب كحلفه ليصلين الظهر اليوم وبره فرض اوهوأولى من غيره اوغيره اولامنه كحلفه على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه وحنثه اولى اومستويان كحلفه لايأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا ايمانكم تفيد ووجوبه فتح فهى عشرة (ومن حرم) اى على نفسه

ويبطله فتح (قوله فمالافلا) اى مالايجوز دفع الزكاة اليه لايجوز دفع الكفارة اليه (قوله الاالذمى) فانه لايجوز دفع الزكاة اليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلافاللثانى) فعنده لا يجوز (قوله فى بابها) اى الزكاة (قوله فيعنى الصورى) اى المرادبهذه الآية اليمين صورة كتحليف القاضى لهم اذالمقصودمنها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت فى حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه لكنه فى نفسه يعتقدتعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبافيمتنع عنه فيحصل المقصودفشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وتمامه فى الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه انه لايأثم بالحنث بعدالاسلام (قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الاصلى كحرمة المصاهرة العارضة كما اذازنى بأم امرأته فانها تمنع بقاء الصحة كالحرمة الاصلية لان الكفر والمحرمية من الاوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم فيستوى فيها الابتداء والبقاء اى الطرو والعروض ولم أرهذا التعليل لغيره تأمل (قوله اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته) هذا اذا كان المحلوف عليه اثباتا اماان كان نفيا فيتأتى الحنث فى الحال بأن يكلم أبويه وبهذا عرفت ان اليوم قيد فى الثانى فقط ح (قوله فى آخر حياته) الاولى ان يقول فى آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لانه اهون الامرين) لان فيه تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية لوبركما فى البحر (قوله وحاصله) اى حاصل ماقيل فى هذا المقام لاحاصل المتن فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركا ط (قوله كحلفه ليصلين الظهر اليوم) هذا مثال للفعل ومثال الترك والله لااشرب الخمر اليوم ح (قوله اوهوأولى من غيره) مثال الفعل منه والله لاصلين الضحى اليوم ومثال الترك والله لا آكل البصل وحكم هذا القسم تقسيمه ان بره أولى أوواجب ح اى على مابحثه الكمال فى القسم الخامس (قوله كحلفه على ترك الخ) هذا مثال الترك ومثال الفعل والله لآكلن البصل اليوم ح (قوله ونحوه) اى نحو الشهر مما لم يبلغ مدة الايلاء والا كان من قسم المعصية (قوله اومستويان) اى الفعل والترك بأن لم يترجح احدهما قبل الحلف بوجوب ولااولوية (قوله تفيدوجوبه) هو بحث وجيه ويجرى ايضا فى القسم الثالث ولايبعد ان يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى وعبر فى المجمع بقوله ترجح البر ويقربه قول الهداية والكنز وغيرهما ومن حلف على معصية ينبغى ان يحنث فان الحنث واجب كما علمت فارادوا بلفظ ينبغى الوجوب مع ان الغالب استعماله فى غيره فكذا هذا كما تقول الاولى بالمسلم ان يصلى (قوله فهى عشرة) من ضرب اثنين وهى صورتا الفعل والترك فى خمسة المعصية والواجب وماهوأولى من غيره وماغيره أولى منه وما استوى فيه الامران ط (قوله اى على نفسه) تبع فى هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لوجعل حرمته معلقة على فعله فانه لاتلزمه الكفارة لمافى الخلاصة لوقال ان أكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لاحنث عليه اه كلام البحر وانت خبير بأنه فى التعليق ايضا حرم على نفسه غاية الامر انه تحريم معلق فلاتحسن المقابلة والاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لوعلقها الخ ح قال وفيه انه لوقال كذلك لوورد عليه مثل ان كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع انه علقها على فعل نفسه بل الاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لوعلقها على فعل المحلوف عليه ويمكن

مطلب استعملوا لفظ ينبغى بمعنى يجب

مطلب فى تحريم الحلال

ان يكون هذا مراد البحر في قوله على فعله اي فعل المحلوف عليه فتأمل (**قوله** واستشكله المصنف) اي حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهو ان في المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا اما في المعلق فانه محرمه الا بعد الاكل لما علم ان الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن الطعام موجودا اه ح قلت لكن ذكر في الفتح مسئلة الخلاصة المذكورة ثم قال عقبها وذكر في المنتقى لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان أكله حرام اه وعلى هذا يجب في التي قبلها ان يحنث اذا أكله وكذا ما ذكر في الحيل ان أكلت طعاما عندك ابدا فهو علي حرام فأكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس اه وتبعه في النهر (**قوله** فيمين) لان حرمته لا تمنع كونه حالفا نهر (**قوله** ما لم يرد الاخبار) المناسب ان يقول ان اراد الانشاء فيخرج ما اذا اراد الاخبار او لم يرد شيأ لان عبارة الخانية هكذا اذا قال هذا الخمر علي حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وفي الفتح وان اراد الاخبار أو لم يرد شيأ لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا (**قوله** بأكل او نفقة) اي او نحوهما من لبس ثوب او سكنى دار كل شئ بما يناسبه ويقصد منه قال في الفتح واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره (**قوله** ولو تصدق الخ) قال في الفتح ولو قال لدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف اه اي ان العرف جار على ان المراد تحريم الاستمتاع بها لنفسه بأن يشتري بها ما يأكله او يلبسه لا بأن يتصدق بها والظاهر انه لو قضى بها دينه لا يحنث تأمل وفي البحر ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (**قوله** ليمينه) اي لاجل يمينه التي حنث بها فهو علة لقوله كفر وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يمينا فهو علة للعلة ولا يرد عليه ان تحريم الحلال قد لا يكون يمينا بان قصد الاخبار لانه اذا قصد الاخبار لم يوجد التحريم لان التحريم انشاء والاخبار حكاية فافهم ودليل كون التحريم يمينا مبسوط في الفتح وغيره (**قوله** حنث بالبعض) قال في الهداية ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه اه (**قوله** لم يحنث الا بالكل) اي بكلام كل القوم المخاطبين واكل كل الرغيف فلا يحنث بكلام بعضهم ولا بأكل لقمة قال في النهر وجزم في الخلاصة والمحيط في اكل الرغيف على حرام بانه يحنث بلقمة ولعل وجه الفرق ان تحريمه الرغيف على نفسه تحريم اجزائه ايضا وفي لا آكله انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض وبهذا يضعف ما في الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لو قال اكل هذا الرغيف علي حرام لا يحنث بأكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض اه قلت ويشير الى هذا الفرق ما نقلناه عن

لانه لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فأكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيء) ولو حراما او ملك غيره كقوله الخمر او مال فلان علي حرام فيمين ما لم يرد الاخبار خانية (ثم فعله) بأكل او نفقة ولو تصدق او وهب لم يحنث بحكم العرف زيلعي (كفر) ليمينه لما تقرر ان تحريم الحلال يمين ومنه قولها لزوجها انت علي حرام او حرمتك على نفسي فلو طاوعته في الجماع او اكرهها كفرت مجتبى وفيه قال للقوم كلامكم علي حرام او كلام الفقراء او اهل بغداد او اكل هذا الرغيف على حرام حنث بالبعض وفي والله لا اكلمكم ولا آكله لم يحنث الا بالكل زاد في الاشباه

الهدايه وتوضيحه ان الرغيف اسم لكله وبأكل بعضه لايسمى آكلا له لكن اذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم الى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرما لايحل تناول قليله ولا كثيره وحيث جعلنا هذا التحريم يمينا صار حالفا على عدم تناول شئ منه لان ذلك مدلول الاصل وهو التحريم بخلاف قوله والله لا آكله فانه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه لكن أيد فى البحر كلام الخانية بان حرمة العين يراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وفى هذا الثوب المراد لبسه قلت وفيه ان اسناد الحرمة الى العين حقيقة عندنا كما تقرر فى كتب الاصول على معنى اخراج العين عن محلية الفعل لينتفى الفعل بالاولى فالمقصود نفى الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفى العين فلابد من ظهور الفرق بين اسناد الحرمة الى الفعل ابتداء واسنادها الى العين وقد ظهر فيما ذكروه هنا لكن هذا يظهر فى قوله هذا الرغيف على حرام اما لو قال أكل هذا الرغيف على حرام لايحنث بالبعض لاسناده الحرمة الى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم على حرام لان الحرمة لم تضف الى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ولم ارمن فرق بين ذلك مع ان الذى فى الخانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف مانقله فى النهر مع انه لايظهر الفرق المار الابدون لفظة أكل نعم وقع التعبير بها فى غير الخانية والحاصل ان المسئلة مشكلة فلتحرر (**قوله** الا اذا لم يمكن الخ) اى فيحنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا والاصل فيما اذا حلف لايأكل معينا فاكل بعضه ان كان يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على جميعه ولايحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل مالايطاق أكله فى المجلس ولاشربه فى شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله لاعن جميعه ولو قال لا اشرب ابن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولايعتبر شرب الكل لانه غير مقصود اولايأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لايحنث لان الأكل لايتأتى على جميعه فى مجلس ويتأتى البيع كذا فى المحيط زاد فى البدائع عن الاصل لو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة اوحبتين حنث فى الاستحسان لان ذلك القدر لايعتد به لانه فى العرف يقال انه أكلها وان ترك نصفها اوثلثها اوأكثر ممالايجرى فى العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لايسمى أكلا لجميعها اه وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كاللقمة كالعدم اه ملخصا من البحر فى باب اليمين بالاكل والشرب وسيأتى هذا الاصل هناك (**قوله** او حلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله اذا لم يمكن أكله قال فى النهر وفى مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وفى المحيط فى كلام فلان وفلان على حرام او والله لا أكلم فلانا وفلانا الصحيح انه لايحنث فى المسئلتين مالم يكلمهما الا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام احدهما لانه شدد على نفسه اه قلت وهذا اذا لم يذكر لابعد العاطف ففى البزازية حلف بالطلاق لايذوق طعاما ولاشرابا فذاق احدهما طلقت كما لو حلف لايكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لايحنث اه واذا كرر لافانه يصير يمينين كما سنذكره فى بحث الكلام عن الواقعات (**قوله** ونوى احدهما) اى نوى ان لايكلم كل واحد منهما

الا اذا لم يمكن أكله فى مجلس واحد أو حلف لايكلم فلانا وفلانا ونوى احدهما اولا تكلم اخوة فلان

مطلب
حلف لايأكل معينا فاكل بعضه

مطلب
لا اذوق طعاما ولا شرابا حنث باحدهما بخلاف لا أذوق طعاما وشرابا

(تنبيه) في الحاوي الزاهدي عن الجامع ان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر فضرب احدهما في دار غيره اوقال ان لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فانت طالق فكلم احدهما اليوم فقط يحنث قال والحق بعضهم بذلك ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فانه يحنث قال وفيه اشكال وبينهما فرق جلي لان الحنث في اليمين انما يتحقق اذا صدق مادخل عليه حرف الشرط ففي ان دخلت الدار انما يحنث اذا صدق دخلت وفي ان لم ادخل انما يحنث اذا صدق لم أدخل فاذا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم اوان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت او ضربت هاتين وهو نفي لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ونفي المجموع يتحقق بنفي احد اجزائه بخلاف قوله ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانه لما كرر حرف النفي كان نفيا لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم احدهما ويصدق ان لم يقدم زيد وعمرو مع احدهما لكن ذكر في المحيط مايدل على صحة هذا الجواب فانه قال اذا قال ان لم تكلمي فلانا ولم تكلمي فلانا اليوم فانت طالق فكلمت احدهما ومضى اليوم طلقت فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية لكن ماقاله من الاشكال قوي اه قلت والجواب انه اذا كرر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصودا ففي ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده لانه يصير كأنه حلف على كل واحد بعينه لانه اذا كرر النفي تتكرر اليمين حتى لو قال لا أكلك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهي ايمان ثلاثة وان لم يكرر النفي فهي يمين واحدة حتى لو كلمه ليلا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة ايام كما سيأتي عن الواقعات في بحث الكلام واما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلانه اخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا بالنفي فاذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو انه لم يقدم زيد هذا ماظهر لي فتدبره (قوله وله أخ واحد) اي وهو عالم به كما قيد بذلك قبيل باب اليمين بالطلاق والعتاق فحينئذ يحنث اذا كلمه لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم ان الاخ واحد لا يحنث لانه لم يرد الواحد فبقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الارغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بحر عن الواقعات (قوله قلت الخ) البحث لصاحب البحر في الباب الآتي وقوله وبه علم اي بما ذكره من مسئلة الاخوة فانه جمع ليس فيه الالف واللام بل هو مضاف مثل اولاد زوجته فحيث كان عالما بتعددهم لا يحنث الا بالجمع كما في لا اكلم رجالا او نساء بخلاف ما فيه الالف واللام مثل لا أكلم الفقراء او المساكين او الرجال فانه يحنث بالواحد لانه اسم جنس كما في الواقعات ومامر عن الواقعات في اخوة فلان صريح في ان الجمع المضاف كالمنكر وسيأتي في آخر باب اليمين بالاكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف وتحرير جواب هذه الحادثة قال في البحر لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في العرف فرقا اه قلت لا يخفى ان العرف الآن عدم التفرقة بين اخوة فلان وأقربائك واولاد زوجتك ونحوه من الجمع المضاف في انه يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر

وله أخ واحد وتمامه فيها قلت وبه علم جواب حادثة حلف بالطلاق على ان اولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد منهم لم يحنث

مطلب
الجمع المضاف كالمنكر بخلاف المعرف بأل

فينبغي الحنث في الحادثة المذكورة (**قوله** كل حل الخ) قال في الهداية ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه قلت ومقتضى قوله فانه يستعمل فيما يتناول عادة ان العرف كان اولا في استعماله في الطعام والشراب ثم تغير ذلك الى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق ثم ان ماذكروه هنا لا ينافي ماذكروه في الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة او الظهار او الكذب او الطلاق لان ذلك في انت علي حرام وماهنا في التحريم باللفظ العام والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما او خاصا كما ذكرناه هناك (**قوله** زاد الكمال الخ) لا محل لذكر هذا هنا لان مراد الكمال ان هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (**قوله** ولكن الفتوى في زماننا) اي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين وتوقف البزدوي في مبسوطه في كون عرف الناس ارادة الطلاق به فالاحتياط ان لا يخالف المتقدمين قال في الفتح واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ٣ ان المعتبر انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلا نية لو قال أردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه واقره في البحر والنهر والمقدسي والشرنبلالي وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (**قوله** ولو له أكثر من جميعا) في هذه المسئلة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الايلاء والذي حررناه هناك انه لا خلاف في ان انت علي حرام يخص المخاطبة وفي كل حل علي حرام يعم الزوجات الاربع لصريح اداة العموم الاستغراقي وفي امرأتي حرام او طالق يقع على واحدة منهن وانما الخلاف في نحو حلال الله او حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل فافهم (**قوله** وان لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ثم قال وان حلف به ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او أكثر من جميعا وان لم تكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه وحاصله انه اذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذبا لا يلزمه شئ لانه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لانه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودي انه كناية وان لم يعقل وجهها ففي الوجهين

مطلب كل حل علي حرام

(كل حل) او حلال الله او حلال المسلمين (علي حرام) زاد الكمال والحرام يلزمني ونحوه (فهو على الطعام والشراب) لكن (الفتوى) في زماننا (على انه تبين امرأته) بتطليقة ولو له اكثر (٤) من جميعا بلا نية وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو طلاقا لم يصدق قضاء لغلبة الاستعمال ولذا لا يحلف به الا الرجال ظهيرية (وان لم تكن له امرأة) وقت اليمين

مطلب وتعارفوا الحرام يلزمني والطلاق يلزمني

٣ قوله ان المعتبر انصراف الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة في والاصل ان المعتبر في انصراف الخ تأمل اه مصححه

(٤) جمع بانت من بينونة ط

لايلزمه شئ سوى الاستغفار قيل ان قوله ولو جعل يمينا بالله تعالى اى بناء على ظاهر الرواية من حمله على الطعام والشراب وفيه نظر لانه اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام يصير بمعنى ان كنت فعلته فوالله لا آكل ولااشرب فاذا كان قد فعل انعقد يمينه على عدم الاكل والشرب فيكفر بأكله اوشربه فلاتكون لغوا فافهم وعلى هذا فما فى النهاية عن النوازل من انه ان لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على انه جعل يمينا بالله تعالى مع كون الحلف على مستقبل والا كان غموسا فلاتلزمه الكفارة واما قوله فى البحر معناه اذا اكل أو شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة اه ففيه نظر بل محمول على مايفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وان لم يأكل ولم يشرب بناء على ماقلنا والاورد عليه ماذكرناه من النظر السابق ويؤيده ان انصرافه الى الطعام والشراب كان فى العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا الى الطلاق كامر فبعد ماصار حقيقة عرفية فى الطلاق لايصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مرادا به الطلاق غير انه اذا لم تكن له امرأة يبقى مرادا به الطلاق فيلغو ويجعل يمينا بالله تعالى فتجب به الكفارة ان لم يكن غموسا فالترديد فى كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل مافى البزازية حيث قال وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لايلزمه اه فما قاله النسفى مبنى على انه يبقى مرادا به الطلاق وظاهر كلامهم ترجيح خلافه فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من منح الملك السلام (**قوله** سواء نكح بعده أولا) هو ماعليه الفتوى كما يأتى (**قوله** فيكفر بأكله اوشربه) مبنى على مافسر به فى البحر عبارة النوازل وقد علمت مافيه والصواب ان يقول فيكفر بحنثه اى بفعله المحلوف عليه كأن قال ان دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لانها يمين منعقدة على عدم الدخول فى المستقبل لاعلى عدم الاكل والشرب حتى لو أكل اوشرب قبل الدخول او بعده لايلزمه شئ (**قوله** ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم اى ولو كانت يمينه على ماض كما اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهى غموس ان جعلت يمينا بالله تعالى فلاتلزمه كفارة وقوله اولغو اى ان جعلت يمينا بالطلاق كما قاله النسفى وظاهر مامر عن الظهيرية من قوله لانه جعل يمينا بالطلاق اعتماد الاول وهو ظاهر ما قدمناه ايضا عن البزازية وكذا مايأتى قريبا وبما قررناه علم ان ماذكره الشارح من قوله فغموس أو لغو هو حاصل ماقدمناه عن الظهيرية فليس فى كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فافهم (**قوله** ولو له امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وان لم تكن له امرأة قال فى الظهيرية وان حلف بهذا على امر فى المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين و كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لاتلزمه الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لاتبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلايكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله فى الخانية وفى عبارة البزازية فى هذه المسئلة خلل نبهنا

سواء نكح بعده اولا (فغموس) فيكفر بأكله او شربه ولو يمينه على آت ولو بالله على ماض فغموس اولغو ولو له امرأة وقتها فبانت بلاعدة

عليه في باب الايلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كما في عبارة الظهيرية وغيرها وذلك كدخول الدار مثلا ولا نظر فيه للاكل وعدمه كما علمت (قوله وقدمر في الايلاء) ما مر هناك فيه خلل تابع فيه البزازية كما اوضحناه هناك (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) اى غير معلق بشرط مثل لله على صوم سنة فتح وافاد انه يلزمه ولو لم يقصده كما لو اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لان هزل النذر كالجد كالطلاق كما في صيام الفتح وكما لو اراد ان يقال لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كما في صيام البحر عن الولوالجية واعلم ان النذر قربة مشروعة اما كونه قربة فلما يلازمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعتق ونحوها واما شرعيته فللاوامر الواردة بايفائه وتمامه في الاختيار قلت وانما ذكروا النذر في الايمان لما يأتي من انه لو قال على نذر ولا نية له لزمه كفارة ومر في آخر كتاب الصيام انه لو نذر صوما فان لم ينو شيأ او نوى النذر فقط او نوى النذر وان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة ان افطر وان نواهما او نوى اليمين كان نذرا ويمينا حتى لو افطر قضى وكفر ومر هناك الكلام فيه (قوله كما سيصرح به) اى المصنف قريبا ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر بمعنى المنذور لا للواجب خلافا لما في البحر قال في الفتح مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب الخ وفي البدائع ومن شروطه ان يكون قربة مقصودة فلا يصح النذر بعيادة المريض وتشييع الجنازة والوضوء والاغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والاذان وبناء الرباطات والمساجد وغير ذلك وان كانت قربا الا انها غير مقصودة اه فهذا صريح في ان الشرط كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ولذا صححوا النذر بالوقف لان من جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع انك علمت ان بناء المساجد غير مقصود لذاته (قوله خرج الوضوء) لانه عبادة ليست مقصودة لذاتها وانما هو شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة ط عن المنح (قوله وتكفين الميت) لانه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة عليه لان ستره شرط صحتها ط (قوله ووجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه عبادة وهذا ان كان معلقا بشرط والالزم في الحال والمراد الشرط الذي يريد كونه كما يأتي تصحيحه (قوله لزم الناذر) اى لزمه الوفاء به والمراد انه يلزم الوفاء باصل القربة التي التزمها لا بكل صف والتزمه لانه لو عين درهما او فقيرا او مكانا للتصدق او للصلاة فالتعيين ليس بلازم بحر وتحقيقه في الفتح (قوله لحديث الخ) قال في الفتح هو حديث غريب الا انه مستغنى عنه ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف اى صاحب الهداية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذخص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدل بالاجماع على وجوب الايفاء به اه ملخصا وفي الشرنبلالية عن البرهان انه اى الافتراض هو الاظهر (قوله لوجوب العتق) ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشي للحج) المراد الحج ماشيا والا فالمشي ليس عبادة مقصودة اه ح وفيه ان المشروط كونه عبادة مقصودة

مطلب في احكام النذر

فأكل فلا كفارة لانصرافها للطلاق وقدمر في الايلاء (ومن نذر نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب) اى فرض كما سيصرح به تبعا للبحر والدرر (وهو عبادة مقصودة) خرج الوضوء وتكفين الميت (ووجد الشرط) المعلق به (لزم الناذر) لحديث من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (كصوم وصلاة وصدقة) ووقف (واعتكاف) واعتاق رقبة وحج ولو ماشيا فانها عبادات مقصودة ومن جنسها واجب لوجوب العتق في الكفارة والمشي للحج على القادر من اهل مكة

هو المنذور لا ما كان من جنسه كما قدمناه وسيأتي في باب اليمين في البيع انه لو قال على المشي الى بيت الله او الكعبة يلزمه حج او عمرة وسنذكر ان هذا استحسان والقياس ان لا يجب به شئ لانه ليس بقربة تأمل (**قوله** والقعدة الاخيرة الخ) كذا ذكره في اعتكاف البحر واورد عليه ان التشبيه ان كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وان كان في مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع ان الركوع كذلك والجواب اختيار الاول والغالب في الاعتكاف القعود وذكر في اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو اللبث بعرفة وهو الوقوف والنذر بالشئ انما يصح اذا كان من جنسه واجب او مشتملا على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وان لم يكن من جنس اللبث واجب وتعقبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اه اى فهو خارج عن الاصل (**قوله** ووقف مسجد) اى في كل بلدة على الظاهر ط (**قوله** والا) اى وان لم يفعل الامام فعلى المسلمين (**قوله** ماليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف في شرحه وهذا يثبت ان المراد بالواجب في قولهم من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره الخ ويأتي تمام الكلام عليه (**قوله** كعيادة مريض الخ) هذا يفيد ان مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه ح او فان هذه فرض كفاية كما في مقدمة ابى الليث فافهم وقدمنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله عبادة مقصودة على انه يرد عليه دخول المسجد للطواف ولصلاة الجمعة اذا كان الامام فيه فان الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عيادة الوالدين اذا احتاجا اليه لان برهما فرض وقدمنا ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (**قوله** ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم ط (**قوله** وهذا هو الضابط) الاشارة الى ما ذكره من ان ماليس من جنسه فرض لا يلزم وعبارة الدرر المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى (**قوله** فزاد) اى على الشرطين المارين في المتن (**قوله** ان لا يكون معصية لذاته) قال في الفتح واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة قربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينعقد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ثم قال بعد ذلك قال الطحاوى اذا اضاف النذر الى المعاصى كلله على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه قلت وحاصله ان الشرط كونه عبادة فيعلم منه انه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر لكن صرح به مستقلا لبيان ان ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من انه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو

والقعدة الاخيرة في الصلاة وهي لبث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) الناذر (ماليس من جنسه فرض كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد) ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم او الاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما في الدرر وفي البحر شرائطه خمس فزاد ان لا يكون معصية لذاته

قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع الغاء كونه فى يوم العيد ولذا قال فى الفتح ان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان ابا يوسف صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرها بلا قراءة لزمتاه ركعتين بقراءة او نذر ان يصلى ركعة واحدة لزمتاه ركعتان اوثلاثا لزمتاه بأربع اه وتمامه فيه (**قوله** لانه لغيره) اى لان كونه معصية لغيره وهو الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (**قوله** وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر) فى اضحية البدائع لو نذر ان يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحى بشاتين عندنا شاة للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم ايسر فى ايام النحر لزمه شاتان اه والحاصل ان نذر الاضحية صحيح لكنه ينصرف الى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بأيجاب الشرع الا اذا قصد الاخبار عن الواجب عليه وكان فى ايامها ومثله مالو نذر الحج لان الاضحية والحج قد يكونان غير واجبين بخلاف حجة الاسلام فانها نفس الواجب عليه لانها اسم لفريضة العمر كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ماقد يكون تطوعا و واجبا كالصلاة والصوم كما سنحققه فى الاضحية ان شاء الله تعالى (**قوله** اوملكا لغيره) فأن قيل ان النذر به معصية فيغنى عنه مامر قلنا انه ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير افاده فى البحر لكنه خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه وما لا ملك له فيه اصلا كهذا وفى البحر عن الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لأهدين ولو نوى اليمين كان يمينا اه قال فى النهر والفرق بين التأكيد وعدمه مما لا أثر له يظهر فى صحة النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها او يتوقف الحال الى ملكها محل تردد اه قلت الظاهر الثانى لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم فاذا صح نذره توقف الى ملكها ليمكن اهداؤه تأمل ويظهر لى ان قوله لأهدين يمين لا نذر وقوله ولو نوى اليمين كان يمينا راجع الى المسئلة الاولى فان تم هذا اتضح الفرق فتأمل (**قوله** لزمه المائة فقط) سيذكر الشارح وجهه (**قوله** قلت وزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر فى باب الاعتكاف وعزا الفرع المذكور الى الولوالجية قال ط وبه صارت الشروط سبعة مافى المتن وهذه الخمسة لكن اشتراط ان لا يكون اكثر مما يملك وان لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (**قوله** مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما فى الاختيار لو نذرت صوم ايام حيضها او قالت لله على ان أصوم غدا فحاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لا يتصور فيه وقال ابو يوسف تقضى فى المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا فى حال لا ينافى الصوم ولا اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه كما اذا نذرت صوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز خلو الشهر عن الحيض فيصح الايجاب وتمامه فيه (**قوله** وفى القنية الخ) عبارتها كما فى البحر نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغى

فصح نذر صوم يوم النحر لانه لغيره وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شئ غيرها وان يكون ما التزمه اكثر مما يملكه او ملكا لغيره فلو نذر التصدق بالف ولا يملك الا مائة لزمه المائة فقط خلاصة انتهى قلت وزاد فى زواهر الجواهر وان لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم امس او اعتكافه لم يصح نذره وفى القنية نذر التصدق على الاغنياء لم يصح ما لم ينو أبناء السبيل

ان لا صح قلت وينبغى ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة اه قلت ولعل وجه عدم الصحة فى الاول عدم كونها قربة (٢) او مستحيلة الكون لعدم تحققها لانها لغنى هبة كما ان الهبة للفقير صدقة (قوله ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين فى كل واطلق على الجميع تسبيحا تغليبا لكونه سابقا وفيه اشارة الى انه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه ان تكبير التشريق واجب على المفتى به وكذا تكبيرة الاحرام وتكبيرات العيدين فينبغى صحة النذر به بناء على ان المراد بالواجب هو المصطلح ط قلت لكن ماذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كما فى البحر ولو نذر ان يقول دعاء كذا فى دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلله القهستانى فى باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفى الخانية ولو قال على الطواف بالبيت والسعى بين الصفا والمروة او على ان اقرأ القرآن ان فعلت كذا لا يلزمه شئ اه قلت وهو مشكل فان القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب وكذا الطواف فانه عبادة مقصودة ايضا ثم رأيت فى اباب المناسك قال فى باب انواع الاطوفة الخامس طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح فى صحة النذر به (قوله لزمه) لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة فى العمر وتجب كما ذكروا انما هى فرض عملى قال ح ومنه يعلم انه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كون الفرض قطعيا ح (قوله ثم ان المعلق الخ) اعلم ان المذكور فى كتب ظاهر الرواية ان المعلق يجب الوفاء به مطلقا اى سواء كان الشرط مما يراد كونه اى يطلب حصوله كان شفى الله مريضى اولا كان كلمت زيدا اودخلت الدار فكذا وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن ابى حنيفة التفصيل المذكور هنا وانه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وفى الهداية انه قول محمد وهو الصحيح اه ومشى عليه اصحاب المتون كالمختار والمجمع ومختصر النقاية والملتقى وغيرها وهو مذهب الشافعى وذكر فى الفتح انه المروى فى النوادر وانه مختار المحققين وقد انعكس الامر على صاحب البحر فظن ان هذا لا اصل له فى الرواية وان رواية النوادر انه مخير فيهما مطلقا وانه فى الخلاصة قال وبه يفتى وقد علمت ان المروى فى النوادر هو التفصيل المذكور وذكر فى النهر ان الذى فى الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع اه والحاصل انه ليس فى المسئلة سوى قولين الاول ظاهر الرواية عدم التخيير اصلا والثانى التفصيل المذكور واما ماتوهمه فى البحر من القول الثالث وهو التخيير مطلقا وانه المفتى به فلا اصل له كما اوضحه العلامة الشرنبلالى فى رسالته المسماة (تحفة التحرير) فافهم (قوله بشرط يريده الخ) انظر لو كان فاسقا يريد شرطا هو معصية فعلق عليه كما فى قول الشاعر

على اذا مازرت ليلى بخفية ❁ زيارة بيت الله رجلان حافيا

فهل يقال اذا باشر الشرط يجب عليه المعلق ام لا ويظهر لى الوجوب لان المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط فاذا حصل الشرط لزمته وان كان الشرط معصية يحرم فعلها لان هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر فى قوله ان زنيت بفلانة لكنه يتخير بينه وبين كفارة اليمين لانه اذا كان لا يريده يصير فيه معنى

(اليمين)

٢ قوله او مستحيلة الكون الاولى ان يقول او كونها مستحيلة الخ بالعطف على قوله عدم بدليل قوله لعدم تحققها الخ والا فظاهر عبارته ان الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر اه مصححه

ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر ان يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان (علقه بشرط يريده كان قدم غائبى) او شفى مريضى (يوفى) وجوبا (ان وجد) الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده كان زنيت بفلانة) مثلا فحنث (وفى) بنذره (او كفر) ليمينه (على المذهب)

اليمين فيتخير كما يأتى تقريره بخلاف ما اذا كان يريده لفوات معنى اليمين فينبغى الجزم بلزوم المنذر فيه وان لم أره صريحا فافهم (قوله لانه نذر بظاهره الخ) لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطا درر (قوله فيخير ضرورة) جواب عن قول صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كأن زنيت ينبغى ان لا تخيير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قال فى الدرر أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر اه (قوله فلا يجبره القاضى) لان العبد لم يثبت له حق العتق عليه لان ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقنه ليس له اجباره على ان يبر بيمينه لان ذلك مجرد حق الله تعالى (قوله نذر أن يذبح ولده الخ) المسئلة منصوصة فى كافى الحاكم الشهيد وغيره وفى شرح المجمع وشرح درر البحار انه يجب به ذبح كبش فى الحرم او فى ايام النحر فى غير الحرم وانه يشترط لصحة النذر به فى عامة الروايات ان يقول فى النذر عند مقام ابراهيم او بمكة وفى رواية عنه لا يشترط وفى الاختيار ولو نذر ذبح ولده او نحره لزمه ذبح شاة عند أبى حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه او عبده عند محمد وفى الوالد والوالدة عن أبى حنيفة روايتان والاصح عدم الصحة وقال ابو يوسف وزفر لا يصح شئ من ذلك لانه معصية فلا يصح ولهما فى الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلى وابن عباس وغيرهما ومثله لا يعرف قياسا فيكون سماعا ولان ايجاب ذبح الولد عبارة عن ايجاب ذبح الشاة حتى لو نذر ذبحه بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فأن الله تعالى اوجب على الخليل ذبح ولده وأمره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك فى شريعتنا اما لقوله تعالى ثم اوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا أو لان شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله نظائر منها ان ايجاب المشى الى بيت الله تعالى عبارة عن حج او عمرة وايجاب الهدى عبارة عن ايجاب شاة ومثله كثير واذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قربة حتى قال الاسبيجابى وغيره من المشايخ ان أراد عين الذبح وعرف انه معصية لا يصح ونظيره الصوم فى حق الشيخ الفانى معصية لافضائه الى اهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك التزاما للفدية كذا هذا ولمحمد فى النفس والعبد أن ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولابى حنيفة ان وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالا بقصة الخليل وانما وردت فى الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شئ بالاجماع لان النص ورد بلفظ الذبح والنحر مثله ولا كذلك القتل ولان الذبح والنحر وردا فى القرآن على وجه القربة والتعبد والقتل لم يرد الا على وجه العقوبة والانتقام والنهى ولانه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى اه (قوله لغا اجماعا) اى بناء على أصح الروايتين كما مر (قوله لان الذبح ليس من جنسه فرض الخ) هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما فى الخانية قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شئ الا ان يقول فلله على أن أذبح شاة اه وهى عبارة متن الدرر وعللها فى شرحه بقوله لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول اه فأفاد ان عدم الصحة

لانه نذر بظاهره يمين بمعناه فيخير ضرورة (نذر) مكاتب (عتق رقبة فى ملكه وفى به والا) يف (اثم) بالترك (ولا يدخل تحت الحكم) فلا يجبره القاضى (نذر ان يذبح ولده فعليه شاة) لقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والغاه الثانى والشافعى كنذره بقتله (ولغا لو كان بذبح نفسه او) عبده واوجب محمد الشاة ولو بذبح (أبيه أو جده او امه) لغا اجماعا لانهم ليسوا كسبه (ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شئ) لان الذبح ليس من جنسه فرض بل واجب كالاضحية فلا يصح (الا اذا زاد واتصدق بلحمها) فيلزمه لان الصدقة من جنسها فرض

لكون الصيغة المذكورة لاتدل على النذر اى لان قوله ذبحت شاة وعدلانذر ويؤيده مافى البزازية لوقال ان سلم ولدى أصوم ماعشت فهذا وعد لكن فى البزازية ايضا ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفى الاستحسان يجب ولوقال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل يجب عليه الحج اه فعلم ان تعليل الدرر مبنى على القياس والاستحسان خلافه وينافيه ايضا قول المصنف على شاة اذبحها وعبارة الفتح فعلى بالفاء فى جواب الشرط اذلاشك ان هذا ليس وعدا ولايقال انما لم يلزمه شئ لعدم قوله لله على لان المصرح به صحة النذر بقوله لله على حجة او على حجة فيتعين حمل ماذكره المصنف على القول بأنه لابد ان يكون من جنسه فرض وحمل مافى الخانية والدرر من صحة قوله لله على أن أذبح شاة على القول بأنه يكفى ان يكون من جنسه واجب وسيأتى فى آخر الاضحية عن الخانية لونذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجئ الامر بهما وفى شرح الوهبانية الاصح وجوب الكل لايجابه مالله من جنسه ايجاب ونقل الشارح هناك عن المصنف ان مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أواصطلاحى اه ويؤيده ايضا ماقدمناه عن البدائع وبه يعلم ان الاصح ان المراد بالواجب مايشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لاخصوص الفرض فقط (**قوله** فتح وبحر) يوهم انه فى الفتح ذكر هذا التعليل مع ان المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك فى البحر معزيا الى مجموع النوازل (**قوله** فى متن الدرر تناقض) اى حيث صرح أولا بأنه يشترط فى النذر ان يكون له أصل فى الفروض ونص ثانيا على صحة النذر بقوله لله على أن أذبح شاة مع ان النذر ليس له اصل فى الفروض بل فى الواجبات واجاب ط بأن مراده بالفرض مايعم الواجب بأن يراد به اللازم فلاتناقض (**قوله** كذا فى مجموع النوازل) الاشارة الى مافى المتن من قوله ولوقال ان برئت الى قوله جاز (**قوله** ووجهه لايخفى) هو ان السبع تقوم مقامه فى الضحايا والهدايا ط (**قوله** لماتقرر فى كتاب الصوم) اى فى آخره قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف اوحج اوصلاة اوصيام وغيرها غير المعلق ولومعينا لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير فلونذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لوعجل قبله فلوعين شهرا للاعتكاف اوللصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لونذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح اوصلاة فى يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعلق فانه لايجوز تعجيله قبل وجود الشرط اه قلت وقدمنا هناك الفرق وهو ان المعلق على شرط لاينعقد سببا للحال كماتقرر فى الاصول بل عند وجود شرطه فلوجاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا يصح ويظهر من هذا ان المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل اماتأخيره فالظاهر انه جائز اذلامحذور فيه وكذا يظهر منه انه لايتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما أثر فى انعقاد السببية فقط فلذا امتنع فيه التعجيل وتعين فيه الوقت اما المكان والدرهم والفقير فهى باقية على الاصل من عدم التعيين ولذا اقتصر الشارح فى بيان المخالفة على التعجيل فقط حيث قال فانه لايجوز تعجيله فتدبر قلت وكما لايتعين الفقير لايتعين عدده فى الخانية ان زوجت بنتى فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم فزوج ودفع

وهى الزكاة فتح وبحر فى متن الدرر تناقض منح (ولوقال لله على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز) كذا فى مجموع النوازل ووجهه لايخفى وفى القنية ان ذهبت هذه العلة فعلى كذا فذهبت ثم عادت لايلزمه شئ (نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها) لماتقرر فى كتاب الصوم ان النذر غير المعلق لايختص بشئ (نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره

مطلب
النذر غير المعلق لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير

الالف الى مسكين جملة جاز * (تنبيه) * انما لم يختص النذر بزمان ونحوه خلافا لزفر لان لزوم ماالتزمه باعتبار ماهو قربة لا باعتبارات اخر لادخل لها في صيرورته قربة كما مر قال في الفتح وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداها في اقل شرفا منه او فيما لاشرف له اجزأه خلافا لزفر لان المعروف من الشرع ان التزامه بماهو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد العبادة بالمكان بل بما عرف ذلك لله تعالى وتمامه فيه قلت وانما تعين المكان في نذر الهدى والزمان في نذر الاضحية لان كلا منهما اسم لخاص معين فالهدى مايهدى للحرم والاضحية مايذبح في ايامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسنذكر تمام تحقيقه في باب اليمين في البيع ان شاء الله تعالى (قوله جاز) اشار الى ان تعيين مايشترى به مثل تعيين الزمان والمكان (قوله قضاه وحده) اى قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام (قوله وان قال متتابعا) لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لايمكن الاستقبال لانه معين درر واما اذا كان الشهر غير معين فان شاء تابعه وان شاء فرقه الا اذا شرط التتابع فيلزمه ويستقبل فتح اى يستقبل شهرا غيره لو افطر يوما ولو من الايام المنهية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه التتابع ومالا يجب ومايجوز تقديمه او تأخيره ومالايجوز فراجعه (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وان لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه مايملك منها فقط) وان كان عنده عروض او خادم يساوي مأة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوي عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن شئ فلاشئ عليه كمن اوجب على نفسه الف حجة يلزمه بقدر ماعاش في كل سنة حجة شرنبلالية عن الخانية وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثلث ماله ظاهر التعليل عدم الدخول لان الدين لايملكه قبل قبضه واذا قبضه صار ملكا حادثا بعد النذر وفي الوصية بثلث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل لكن سيأتي في اول الشركة ان الحق كونه مملوكا (قوله لم يوجد الخ) اى وشرط صحة النذر ان يكون المنذور ملكا للناذر او مضافا الى السبب كقوله ان اشتريتك فلله على ان اعتقك ط (قوله في المساكين صدقة) اى ينفق عليهم ففي بمعنى على (قوله لم يصح اتفاقا) اما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا اى جنس كان بلغ نصابا اولا عليه دين مستغرق اولا وان لم يجد غيره امسك منه قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اى بقدر ما امسك كما سيأتي في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلايلزمه شئ اه قال المقدسي هناك ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف (قوله فيما مر) اى من قوله ان النذر غير المعلق لايختص بشئ (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله ولانية له واشار الى انه لو نوى شيأ من حج او عمرة او غيره فعليه مانوى كما في الحاكم (قوله لزمه ثلاثة ايام) لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى

جاز ان ساوى العشرة) كتصدق بثمنه (نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر) فيه (يوما قضاه) وحده وان قال متتابعا (بلا لزوم استقبال) لانه معين ولو نذر صوم الابد فأكل لعذر فدى (نذر ان يتصدق بألف من ماله وهو يملك دونها لزمه) مايملك منها (فقط) هو المختار لانه فيما لم يملك لم يوجد النذر في الملك ولامضافا الى سببه فلم يصح كما لو (قال مالي في المساكين صدقة ولامال له لم يصح) اتفاقا (نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله) اى قبل ذلك اليوم (على فقير آخر جاز) لما تقرر فيما مر (قال على نذر ولم يزد عليه ولانية له فعليه كفارة يمين) ولو نوى صياما بلا عدد لزمه ثلاثة ايام

وادنى ذلك فى الصيام ثلاثة ايام فى كفارة اليمين يخرج عن الواجبة (**قوله** ولو صدقة) اى بلا عدد (**قوله** كالعشرة) اى لكل مسكين نصف صاع بر وكذا لو قال لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع بر استحسانا وان قال لله على ان اطعم المساكين على عشرة عند ابى حنيفة فتح (**قوله** لزمه بقدر عمره) اى لزمه ان يحج بقدر ما يعيش ومشى فى لباب المناسك على انه يلزمه الكل وعليه ان يحج بنفسه قدر ما عاش ويجب الايصاء بالبقية وعزاه القارى فى شرحه الى العيون والخانية والسراجية قال وفى النوازل انه قولهما والاول قول محمد وفى الفتح الحق لزوم الكل اه ملخصا (**قوله** وصل بحلفه) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان لتنفس او سعال او نحوه وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر ويلزمه اخراج العقود كلها عن ان تكون ملزمة وان لا يحتاج للمحلل الثانى لان المطلق يستثنى وفى المسئلة حكاية للامام مع المنصور ذكرها فى الدرر وغيره (**قوله** ان شاء الله) معمول وصل (**قوله** عبادة) كنذر واعتاق او معاملة كطلاق واقرار ط (**قوله** او النهى) كقوله لوكيله لا تبع لفلان ان شاء الله ط (**قوله** لم يصح الاستثناء) جواب قوله ولو بالامر فافهم اى فللمأمور ان يبيعه والفرق ان الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد فيحتاج الى الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج الى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قبيل باب الاستيلاد (**قوله** كما مر فى الصوم) من انه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل لانها لطلب التوفيق حموى وظاهره انها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن ابى السعود والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب وغير ذلك

(**قوله** وغير ذلك) كالجلوس والتزوج والتطهير (**قوله** وعندنا على العرف) (٣) لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى اعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت لها فى العرف كما ان العربى حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها فتح (**قوله** فلا حنث الخ) صرح صاحب الذخيرة والمرغينانى بانه يحنث بهدم بيت العنكبوت فى الفرع المذكور فمن المشايخ من حكم بانه خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال فى الفتح ولا يخفى انه على هذا يصير ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به اهل العرف وهذا يهدم قاعدة حمل الايمان على العرف لانه لم يصر المعتبر الا اللغة الا ما تعذر وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان كان من اهلها او غيرها ان كان من غيرها (٤) نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه انكان نواه فى عموم قوله بيتا حنث وان لم يحضره فلا لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت فظهر ان مرادنا بانصراف الكلام الى العرف اذا لم تكن له نية وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله انعقد اليمين

ولو صدقة وطعام عشرة مساكين كالعشرة ولو نذر ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) يمينه (وكذا يبطل به) اى بالاستثناء المتصل (كل ما تعلق بالقول عبادة او معاملة) ولو بصيغة الاخبار ولو بالامر او النهى كاعتقوا عبدى بعدموتى ان شاء الله لم يصح وبع عبدى هذا ان شاء الله لم يصح الاستثناء (بخلاف المتعلق بالقلب) كالنية كما مر فى الصوم

باب اليمين فى الدخول والخروج والسكنى والاتيان

والركوب وغير ذلك الاصل ان الايمان مبنية عند الشافعى على الحقيقة اللغوية وعند مالك على الاستعمال القرآنى وعند احمد على النية وعندنا على العرف ما لم ينو ما يحتمله اللفظ فلا حنث فى لا يهدم بيتا ببيت العنكبوت الا بالنية فتح

(٣) مطلب الايمان مبنية على العرف

(٤) قوله ان كان من غيرها هكذا بخطه ولعل الانسب من غيرهم اى اهل اللغة اه مصححه

باعتباره اه وتبعه في البحر وغيره (**قوله** الايمان مبنية على الالفاظ الخ) اي الالفاظ العرفية بقرينة ماقبله واحترزبه عن القول ببنائها على عرف اللغة اوعرف القرآن ففي حلفه لايركب دابة ولايجلس على وتد لايحنث بركوبه انسانا وجلوسه على جبل وان كان الاول في عرف اللغة دابة والثاني في القرآن وتدا كماسيأتي وقوله لاعلى الاغراض اي المقاصد والنيات احترز به عن القول ببنائها على النية فصار الحاصل ان المعتبر انما هو اللفظ العرفي المسمى واما غرض الحالف فان كان مدلول اللفظ المسمى اعتبر وان كان زائدا على اللفظ فلايعتبر ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولايزاد حتى خص الرأس بمايكبس ولم يرد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اه ومعناه ان اللفظ اذا كان عاما يجوز تخصيصه بالعرف كما لوحلف لايأكل رأسا فانه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع في الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفي يخصص عمومه فاذا اطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لوقال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فانه يلغو ولاتصح ارادة الملك اي ان دخلت وانت في نكاحي وان كان هو المتعارف لان ذلك غير مذكور ودلالة العرف لاتأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظا اذا علمت ذلك فاعلم انه اذا حلف لايشتري لانسان شيأ بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لايصدق على الدرهم او الدينار فاذا اشترى له شيأ بدرهم لايحنث وان كان الغرض عرفا ان لايشتري ايضا بدرهم ولاغيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلاتصح ارادته بلفظ الفلس وكذا لوحلف لايخرج من الباب فخرج من السطح لايحنث وان كان الغرض عرفا القرار في الدار وعدم الخروج من السطح او الطاق اوغيرهما لكن ذلك غير المسمى ولايحنث بالغرض بلامسمى وكذا لايضربه سوطا فضربه بعصا لان العصا غير مذكورة وان كان الغرض لايؤلمه بان لايضربه بعصا ولابغيرها وكذا ليغدينه بألف فاشترى رغيفا بالف وغداه به يحنث وان كان الغرض ان يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخر ذكرها ايضا في تلخيص الجامع لوحلف لايشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشترى اوباع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لايحنث بالغرض بلا مسمى كما في المسائل المارة اه فهذه اربع مسائل ايضا * الاولى حلف لايشتريه بعشرة فشتراه باحد عشر حنث لانه اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لاتمنع الحنث كما لوحلف لايدخل هذه الدار فدخلها ودخل دارا اخرى * الثانية لوحلف البائع لايبيعه بعشرة فباعه باحد عشر لم يحنث لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة اي التي قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشتري مستنقصا اي طالبا لنقص الثمن على العشرة علم ان مراده مطلق العشرة اي مفردة اومقرونة ولما كان البائع مستزيدا اي طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم ان مراده بقوله لا ابيعه بعشرة العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حنث المشتري بالاحد عشر دون البائع * الثالثة لواشترى بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعيها مع انه وجد الغرض ايضا لانه مستنقص

مبحث مهم في تحقيق قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض

(الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض فلو) اغتاظ على غيره و(حلف ان لايشتري له شيأ بفلس فشترى له بدرهم) او اكثر (شيأ لم يحنث

* الرابعة لو باع بتسعة لم يحنث ايضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة وانه لا يبيعه بتسعة ولا باقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمى العشرة وهى لا تصدق على التسعة ولا يحنث بالغرض بلا مسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر اذا علمت ذلك ظهر لك ان قاعدة بناء الايمان على العرف معناه ان المعتبر هو المعنى المقصود فى العرف من اللفظ المسمى وان كان فى اللغة او فى الشرع أعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفى وان كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كما فى المسئلة الاخيرة وكما فى المسائل الاربعة التى ذكرها المصنف رفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهى بناء الايمان على الالفاظ لا على الاغراض فقولهم لا على الاغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالالفاظ الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الاولى ولولاها لتوهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية وشرعية فلا تنافى بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالى فحمل الاولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تناقض بين الفروع التى ذكروها ثم اعلم ان هذا كله حيث لم يجعل اللفظ فى العرف مجازا عن معنى آخر كما فى لا أضع قدمى فى دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا كما سيأتى ففى هذا لا يعتبر اللفظ اصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ مهجور وصار المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهى لا تثمر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل اريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه اما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لان اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فاغتنم هذا التقرير الساطع المنير الذى لخصناه من رسالتنا المسماة (رفع الانتقاض * ودفع الاعتراض * على قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض) فان اردت الزيادة على ذلك الوقوف على حقيقة ما هنالك فارجع اليها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات فى الخيام والحمد لله رب العالمين (**قوله** ولا يضربه اسواطا) فى بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** وضرب بعضها) اى بعض الاسواط وفيه انه لم يذكر للاسواط عدد وفى بعض النسخ وضرب بعصا بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما فى تلخيص الجامع (**قوله** لان العبرة لعموم اللفظ) فيه انه لا عموم فى هذه الفروع على ان العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب اسقاط لفظة عموم فيوافق ما مر من اعتبار الالفاظ لا الاغراض على ما قررناه آنفا (**قوله** الا فى مسائل) لا حاجة الى هذا الاستثناء لان هذه المسائل داخلة فى قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (**قوله** والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى اى متعبدهم والكنيسة لليهود اى متعبدهم وتطلق ايضا على متعبد النصارى مصباح وفى القهستانى عن القاموس البيعة متعبد النصارى او متعبد اليهود او الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر (**قوله** والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب بحر عن الصحاح (**قوله** والظلة التى على الباب) قال فى البحر والظلة الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة

كمن حلف لا يخرج من الباب ولا يضربه اسواطا ويغدينه اليوم بألف فخرج من السطح وضرب بعضها وغدى برغيف) اشتراه بالف اشباه (لم يحنث) لان العبرة لعموم اللفظ الا فى مسائل حلف لا يشتريه بعشرة حنث بأحد عشر بخلاف البيع اشباه (لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة) للنصارى (والكنيسة) لليهود (والدهليز والظلة) التى على الباب

اذا كان معناها ماهو داخل البيت مسقفافانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه اه (قوله اذا
يصلحا للبيتوتة) اما اذا صلحا لها يحنث بان كانت الظلة داخل البيت كامر وكان الدهليز كبيرا
بحيث يبات فيه قال فى الفتح فان مثله يعتاد بيتوتته لاضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت
فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار
داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح للمبيت من سقف يحنث بدخوله اه (قوله
فى حلفه) متعلق بقوله لا يحنث ط (قوله لانها) اى هذه المذكورات وهو علة لقوله لا يحنث
والصالح للبيتوتة من دهليز وظلة يعد عرفا للبيتوتة ط (قوله ولذا) اى لكون المعتبر
الصلوح للبيتوتة وعدمه ط (قوله فى الصفة) اى سواء كان لها اربع حوائط كما هى صفاف
الكوفة او ثلاثة على ماصححه فى الهداية بعد ان يكون مسقفا كما هى صفاف دورنا لانه
يبات فيها غاية الامر ان مفتحه واسع كذا فى الفتح (قوله والايوان) عطف تفسير ط (قوله
لانه) اى الصفة بتأويل البيت او المكان (قوله وان لم يكن مسقفا) قد علمت انه فى الفتح
قال بعد ان يكون مسقفا نعم ذكر فى الفتح ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت والدهليز قال
فى الشرنبلالية فكذا الصفة اه قلت وعرفنا فى الشام اطلاق البيت على ماله اربع حوائط
من جملة اماكن الدار السفلية اما الاماكن العلوية فتسمى طبقة وقصرا وعلية ومشرقة
واهل مدينة دمشق عرفهم اطلاق البيت على الدار بجملتها فيحكم على كل قوم بعرفهم (قوله
لابناء بها اصلا) قيد به تبعا للفتح حيث قال وهذا هو المراد فانه قال فى مقابله فيما اذا حلف
لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما صارت صحراء حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر فى
الحكم اذا توارد حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغى
ان يحنث فى المنكر الا ان تكون له نية اه (قوله لان الدار اسم للعرصة) اى انها فى اللغة اسم
للعرصة التى ينزل بها أهلها وان لم يكن بها بناء اصلا لانهم كانوا يضعون فيها الاخبية لا ابنية
الحجر والمدر فصح ان البناء وصف فيها غير لازم بل اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها فى عرف
اهل المدن لا تقال الا بعد البناء فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب فيكون الوصف
جزء مفهومها فان زالت بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار عليها عرفا كهذه
دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة ان يقال كانت دارا فتح (قوله والبناء وصف الخ)
بيان لوجه الفرق بين الدار المنكرة والمعرفة اما البيت فلا فرق فيه كما يأتى (قوله انما تعتبر فى
المنكر) لانها هى المعرفة له لا فى المعين لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالصفة فتح
(قوله الا اذا كانت شرطا) فى الذخيرة قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر فى
المعين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح
الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت هذه الدار راكبة فهى طالق فدخلتها ماشية لا تطلق
واعتبرت الصفة فى المعين لما ذكرت على سبيل الشرط اه قلت وقوله هذه اشارة للمرأة
فاعل دخلت والدار مفعوله ليصير قوله راكبة صفة للمعين بالاشارة وهو المرأة (قوله او داعية
لليمين) اى حاملة عليه فان الامتناع عن اكل الرطب قد يكون لضررة فلا يحنث بعد صيرورته
تمرا وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله وان جعلت) اى الدار المعرفة بالاشارة (قوله او بيتا)

اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر
(فى حلفه لا يدخل بيتا)
لانها لم تعد للبيتوتة (و) لذا
(يحنث فى الصفة) والايوان
(على المذهب) لانه يبات
فيه صيفا وان لم يكن مسقفا
فتح (وفى لا يدخل دارا)
لم يحنث (بدخولها خربة)
لا بناء بها اصلا (وفى هذه
الدار يحنث وان) صارت
صحراء او (بنيت دارا اخرى
بعد الانهدام) لان الدار
اسم للعرصة والبناء وصف
والصفة انما تعتبر فى المنكر
لا المعين الا اذا كانت شرطا
او داعية لليمين كحلفه على
هذا الرطب فيتقيد بالوصف
(وان جعلت) بعد الانهدام
(بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا او غلب عليها الماء
فصارت نهرا

لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم او بنى) بيتا (آخر) ولو بنقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حنث فى المعين) لانه كالصفة (لا فى المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كما مر وعزاه فى البحر الى البدائع لكن نظر فيه فى النهر بانه لافرق حيث صالح للبيتوتة قيد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم كأن قال هذه حنث بدخولها على اى صفة كانت كهذا المسجد فخرب لبقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لم يحنث مالم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود فى الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لايجلس الى هذه الاسطوانة اوالى هذا الحائط فهدما ثم بنيا) ولو (بنقضهما) اولايركب هذه السفينة فنقضت ثم أعيدت بخشبها (لم يحنث كما لو حلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به) لان غير المبرى لايسمى قلما بل انبوبا فاذا كسره فقدزال الاسم ومتى زال بطلت اليمين

فى النهر عن المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه الى الطريق اوالى دار اخرى لايحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث امر جديد اه (قوله لايحنث) لانها لاتسمى دارا لحدوث اسم آخر لها ذخيرة (قوله وان بنيت بعدذلك) لانه عاد اسم الدار بسبب جديد فنزل منزلة اسم آخر وكذا لو اتخذ بستانا او مسجدا او حماما لانه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة (قوله وكذا بيتا بالاولى) لانه اعتبر وصف البناء فى معرفه ففى منكره اولى قال فى البحر فصار الحاصل ان البيت لافرق فيه بين ان يكون منكرا اومعرفا فاذا دخله وهو صحراء لايحنث لزوال الاسم بزوال البناء واماالدار ففرق بين المنكرة والمعرفة اه (قوله لزوال اسم البيت) اى بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذى يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولابناء فيه فتح وفى الذخيرة قال قائلهم

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله لانه كالصفة) الضمير للسقف قال فى الهداية يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه اه وفى الذخيرة لان اسم البيت لم يزل عنه لامكان البيتوتة فيه اونقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة لاجل الحيطان والسقف جميعا فاذا زال السقف فقدزال الاسم من وجه دون وجه فلا يبطل اليمين بالشك وعلى قياس الاول يحنث فى المنكر ايضا لان اسم البيت لم يزل وعلى قياس الثانى لايحنث لانه بيت من وجه والحاجة هنا الى عقد اليمين فلاينعقد عليه بالشك بخلاف المعين فان اليمين كانت منعقدة على هذه العين فلاتبطل بالشك اه ملخصا (قوله وعزاه فى البحر الى البدائع الخ) اى عزا ماذكر فى المنكر ومقتضى مانقلناه عن الذخيرة ان الحكم فيه غير منقول وانما هو تخريج مبنى على اختلاف التعليل فى المعرف فما فى البدائع احد وجهين والوجه الآخر مابحثه فى النهر فافهم (قوله حنث بدخولها على اى صفة كانت) اى دارا اومسجدا او حماما لانعقاد اليمين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة (قوله كهذا المسجد) اى فانه يحنث بدخوله على اى صفة كان ط (قوله به يفتى) خلافا لقول محمد انه اذاخرب واستغنى عنه يعود الى ملك البانى اوورثته ط عن الاسعاف (قوله لم يحنث) لان اليمين وقعت على بقعة معينة فلايحنث بغيرها بحر (قوله وكذلك الدار) اى لو زيد فيها حصة (قوله وذلك) اى ماعقد يمينه عليه موجود فى الزيادة قلت وهذا الفرع يؤيد القول بان مازيد فى مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة اصل المسجد الواردة فى حديث صلاة فى مسجدى وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الصلاة (قوله فنقضت) اى حتى صارت خشبا (قوله لم يحنث) لان ذلك اعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين من ذلك اذا حلف لايجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لايحنث لانه صار يسمى خرجا فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث لان الاسم عادلا بصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة لاصنعة ولو قطع وجعل خرجين ثم فتقه وخاط القطع وجعلهما بساطا واحدا لايحنث وان عاد الاسم لانه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين الاترى انه بمجرد الفتق لايعود اسم البساط الا بعد الخياطة وهذا اذا كان كل واحد من الخرجين لايسمى بساطا لصغره فلو سمى يحنث وتمامه فى الذخيرة (قوله ثم براه) لانه انما صار قلما بسبب جديد ذخيرة (قوله فاذا كسره)

قال الفضلى هذا اذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فانه يحتاج الى الثناء اما اذا كسر رأس القلم بان لايحتاج الى الاصلاح يحنث صيرفية قال ط والعرف الآن بخلاف هذا فانه يقال قلم مكسور (قوله والواقف على السطح) اى سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل فى علو الدار وسفلها كما فى الفتح (قوله خلافا للمتأخرين) هم المعبر عنهم فى قول الهداية وقيل فى عرفنا يعنى عرف العجم لايحنث فتح (قوله وعدمه على مقابله) اى عدم الحنث الذى هو قول المتأخرين على مقابله اى على سطح لاساتر له لانه ليس الا فى هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه داخل الدار والحق ان السطح لاشك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لايلزم من القيام عليه ان يقال انه فى العرف داخل الدار مالم يدخل جوفها اذ لايتعلق لفظ دخل الا بجوف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج افاده فى الفتح وحاصله ان الدخول لايتحقق فى العرف الا فى موضع له ساتر من حيطان اودرابزين اونحوه قال فى النهر ومقتضى كلام الكمال انه لو حلف لايخرج منها فصعد الى سطحها الذى لاساتر له ان يحنث والمسطور فى غاية البيان انه لايحنث مطلقا لانه ليس بخارج اه قلت فيه نظر لانه لايلزم من عدم تحقق الدخول فى صعود السطح ان يتحقق الخروج فيه بل يصح ان يقال ان من صعد السطح ليس بداخل ولاخارج لان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه ولاشك ان السطح حيث كان من اجزاء الدار لم يكن الصاعد اليه خارجا عنها ومقتضى هذا ان يحنث اذا توصل اليه من خارجها لانه انفصل من خارجها الى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على انه لايسمى فى العرف داخلا فيها مالم يدخل جوفها او الجوف المستور بساتر هذا ماظهر لى فافهم (قوله لايحنث) لان الواقف على السطح لايسمى واقفا عندهم زيلعى وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لاساتر له لما علمت من ان المتأخرين هم المعبر عنهم فى كلام الهداية بقوله وقيل فى عرفنا يعنى عرف العجم فكان ينبغى للشارح ان يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعد هذا فى كلامه ايهام ان مانقله عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولى المتقدمين والمتأخرين مع انه قول المتأخرين كما سمعت (قوله وعليه الفتوى) لان المفتى به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله وافاد) اى قوله والواقف على السطح داخل (قوله لو ارتقى شجرة) اى فى الدار والمراد انه ارتقى اليها من خارج الدار والا كان داخلا فى الدار فيحنث بلاخلاف ح (قوله او حائطا) اى مختصا بالدار فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحنث كما فى الظهيرية بحر فافهم (قوله لانه لايسمى داخلا عرفا) لما مر من انه لايتعلق لفظ دخل الا بجوف (قوله لاينتفع بها اهل الدار) اما لو كان للقناة موضع مكشوف فى الدار يستقون منه فاذا بلغه حنث لانه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وان كان للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافقها ولايعد داخله داخل الدار بحر عن المحيط ملخصا وقوله للضوء اى لضوء القناة كما عبر فى الخانية وفى بعض نسخ البحر للوضوء وهو تحريف (قوله قال) اى فى البحر (قوله وعم اطلاقه) اى اطلاق السطح بان حلف لايدخل المسجد فدخل سطحه (قوله

(والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد العجم لايحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفى البحر وافاد انه لو ارتقى شجرة او حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين فى الكل لانه لايسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا او قناة لاينتفع بها اهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث

لانه ليس بمسجد بدائع وقيد الدخول بالباب حنث بالحادث ولو نقبا الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه (في طاق الباب) اي عتبته التي (بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) حيث لو اغلق كان داخلا (حنث) في حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط حلف لا يخرج فرقي شجرة فصار بحال لو سقط سقط في الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل الاخرى فانه استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث) زيلعي (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لا دوام الدخول والخروج والتزوج والتطهير) والضابط ان ما يمتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو اليمين حال الدوام اما قبله فلا فلو قال كلما ركبت فانت طالق او فعلي درهم ثم ركب ودام لزمه طلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه في كل ساعة يمكنه النزول طلقة ودرهم قلت في عرفنا لا يحنث الا في ابتداء الفعل (يحنث)

(قوله لانه ليس بمسجد) صححه في ... ان ... مسكن بناه الواقف اما الحادث على مسجده فلا يخرج المسجد عن حكمه ... لكن في العرف لا يسمى ذاك المسكن مسجدا مطلقا تأمل (قوله ولو نقبا) اي لو نقب الحارس نقبا للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد وان عنى به الباب الاول يدين لان لفظه يحتمله ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فاذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) اي كان الطاق او الواقف خارجا عن الباب (قوله حنث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) ففي الوجه الاول يحنث وفي عكسه لا (قوله لكن في المحيط الخ) استدراك على ما افاده قوله انعكس الحكم من انه اذا وقف على العتبة الخارجة يحنث في حلفه لا يخرج فان مقتضى ما في المحيط ان لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار ايضا الا ان يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجة يعد خارجا ومن كان على اغصان الشجرة يعد مستعليا على اغصان الشجرة التي في الدار لا خارجا ط قلت ومر ان الظاهر قول المتأخرين في انه لا يعد داخلا عرفا بارتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا في مسئلتنا (قوله لان الشجرة كبناء الدار) اي فهي كظلة في الدار على الطريق (قوله اذا كان الحالف) اي على عدم الخروج (قوله لم يحنث) لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل (قوله زيلعي) ومثله في كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه في الظهيرية الى السرخسي وفي البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام الخ وقال في الفتح وفي المحيط لو ادخل احدى رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حنث فلو نزل او نزع الثوب او اخذ في النقلة من ساعته لم يحنث (قوله فيحنث بمكث ساعة) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها والا فدوام الفعل حقيقة مع انه عرض لا يبقى مستحيل كما في النهر والمراد بالساعة التي تكون دواما هي ما يمكنه فيها النزول ونحوه كما في البحر فلو دام على السكنى لعدم امكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتي بيانه (قوله لا دوام الدخول الخ) لان الدخول حقيقة ولغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولا دوام لذلك ولذا لو حلف ليدخلنها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر فستدام النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط ان ما يمتد) اي ما يصح امتداده كالقعود والقيام ولذا يصح قرانه المدة بكاليوم والشهر (قوله وهذا) اي الحنث بالمكث ... لو اليمين حال الدوام اي لو حلف وهو متلبس بالفعل بان قال ان ركبت فكذا وهو راكب فيحنث بالمكث اما لو حلف قبله فلا يحنث بالمكث بل بانشاء الركوب قال في الفتح لان قوله ان ركبت اذا لم يكن الحالف راكبا يراد به انشاء الركوب فلا

يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا اركب فانه يراد به الانشاء من ابتداء الفعل ومافي حكمه عرفا اه (قوله في الفصول كلها) اي مايمتد ومالايمتد سواء كان متلبسا بالفعل ثم حلف اولم يكن ط (قوله واليه مال استاذنا) عبارة المجتبى وفيه عن ابي يوسف مايدل عليه واليه اشار استاذنا اه ونقل كلامه في البحر واقره عليه والظاهر ان عرف زمانه كان كذلك ايضا (قوله حلف لايسكن الخ) فلو حلف لايقعد في هذه الدار ولانية له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى والا فعلى القعود حقيقة بحر عن المحيط وفي الخانية حلف لايخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببدنه وفي لايخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه أراد الخروج ببدنه اه (قوله يعني الحارة) كذا قال في البحر المحلة هي المسماة في عرفنا بالحارة اه قلت المحلة في عرفنا الآن تطلق على الصقع الجامع لازقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها (قوله فخرج) وكذا لولم يخرج بالاولى بحر لان السكنى مما يمتد فلدوامه حكم الابتداء وظاهر مامر عن المجتبى عدم الحنث في عرفهم (قوله واهله) قال في البحر الواو بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه لخدمته والقيام بأمره كما في البدائع (قوله حتى لو بقي وتد حنث) جعل حنث جواب لو فصار المتن بلاجواب فكان المناسب الاخصر ان يقول ولو وتدا وهو بكسر التاء افصح من فتحها قهستاني وهذا تعميم للمتاع جريا على قول الامام بانه لابد من نقل المتاع كله كالاهل (قوله واعتبر محمد الخ) اي لان ماوراء ذلك ليس من السكنى هداية وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل في بعض الاوقات قال في البحر وقد اختلف الترجيح فالفقيه ابو الليث رجح قول الامام وأخذ به والمشايخ استثنوا منه مالايتأتى به السكنى كقطعة حصير ووتد كما ذكره في التبيين وغيره ورجح في الهداية قول محمد بأنه احسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه كما في الفتح وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي بأن الفتوى على قول ابي يوسف والافتاء بقول الامام أولى لانه احوط وان كان غيره ارفق اه قال في النهر أنت خبير بأنه ليس المدار الا على العرف ولاشك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته مايقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل منه وسكن في المكان الفلاني وبهذا يترجح قول محمد اه قلت وهذا الترجيح بالوجه المذكور مأخوذ من الفتح وفي الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد أصح مايفتى به من التصحيحين اه قلت ويؤيده مامر من استثناء المشايخ فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد واما قول النهر انه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وان كان كلام الزيلعي وغيره يوهم ماقاله فتأمل (قوله على الاوجه) قال في الهداية فان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لايبر دليله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول في حق الصلاة كذا هذا اه وفي الزيلعي وقال ابو الليث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى اهلها واما اذا سلم فلا يحنث وان كان هو والمتاع في السكة او في المسجد اه قال في الفتح واطلاق عدم الحنث اوجه وبقاء وطنه في حق اتمام الصلاة لايستلزم تسميته ساكنا عرفا بل يقطع العرف فيمن نقل اهله

مطلب حلف لايسكن الدار

في الفصول كلها وان لم ينو واليه مال استاذنا مجتبى (حلف لايسكن هذه الدار او البيت او المحلة) يعني الحارة (فخرج وبقي متاعه واهله) حتى لو بقي وتد (حنث) واعتبر محمد نقل مايقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى قاله العيني ولو الى سكة او مسجد على الاوجه قاله الكمال واقره في النهر

وامتعته وخرج مسافرا ان لايقال فيه انه ساكن وتمامه فيه وفي البحر عن الظهيرية والصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا آخر اه قلت المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (**قوله** وهذا الخ) الاشارة الى مافي المتن قال في النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود ان تكون اليمين بالعربية وان يكون الحالف مستقلا بالسكنى وان لايكون الترك لطلب منزل (**قوله** ولو بالفارسية بر بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن ابي الليث قال في النهر وكأنه بناء على عرفهم (**قوله** كما لو كان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع ابيه اوامرأة مع زوجها فلو حلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله اوهي زوجها ومالها لايحنث فتح (**قوله** وكما لو ابت المرأة وغلبته) اي وخرج هو ولم يرد العود اليه بحر وأطلقه فشمل مااذا خاصمها عند الحاكم أولا كما في البزازية (**قوله** اولم يمكنه الخروج الخ) عطفه على ماقبله غير مناسب لان ماقبله في المسائل التي يبر فيها بخروجه بنفسه وهذا ليس منها فالمناسب ان يقول ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتي لم يحنث قال في الفتح ثم انما يحنث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها والا بان كان لعذر ليل اوخوف اللص اومنع ذي سلطان اوعدم موضع ينتقل اليه اوأغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه اوكان شريفا أوضعيفا لايقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لايحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وأورد ماذكره الفضلي فيمن قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد اومنع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامرأته وهي في منزل ابيها ان لم تحضري الليلة منزلي فمنعها أبوها من الخروج حنث واجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحققه كيفما كان لان العدم لايتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختياري وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لاساكنا فلم يتحقق شرط الحنث اه ثم اعاد المسئلة في آخر الايمان وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمي خلافا وان الاصح الحنث لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولايجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه ونحوه في الزيلعي والبحر وقد اوضحنا هذه المسئلة في آخر التعليق من الطلاق (**قوله** ولو بدخول ليل) هذا بمجرده عذر في حق المرأة بخلاف الرجل لما في آخر ايمان الفتح عن الخلاصة قال لها ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الاصح الا لخوف لص اوغيره (**قوله** اوغلق باب) اي اذا لم يقدر على فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لان المعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كما في الظهيرية بحر (**قوله** وان بقي اياما) هو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب فتح (**قوله** وان امكنه ان يستكري دابة) اي لنقل المتاع في يوم واحد مثلا اذ لايلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر مايسمى ناقلا في العرف فتح (**قوله** دين) اي ولايصدق في القضاء بحر عن البدائع * (فرع) * حلف لايسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لايحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه مايبات فيه ويستعمله في منزله كما في البحر عن البدائع (**قوله** فانه يبر بنفسه

مطلب ان لم اخرج فكذا فقيد اومنع حنث

وهذا لو يمينه بالعربية ولو فالفارسية بر بخروجه بنفسه كما لو كان سكناه تبعا وكما لو ابت المرأة النقلة وغلبته اولم يمكنه الخروج ولو بدخول ليل اوغلق باب اواشتغل بطلب دار اخرى اودابة وان بقي اياما اوكان له امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وان امكنه ان يستكري دابة لم يحنث ولو نوى التحول ببدنه دين وعند الشافعي يكفي خروجه بنية الانتقال (بخلاف المصر) والبلد (والقرية) فانه يبر بنفسه

فقط) أي ولا يتوقف على نقل المتاع والاهل فتح قال في النهر وفي عصرنا يعد ساكنا بترك اهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغي ان يحنث قال الرملي كونه يعد ساكنا مطلقا غير مسلم بل انما يعد ساكنا اذا كان قصده العود اما اذا خرج منها لا بقصد العود لا يعد ساكنا ولعله مقيد بذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) فان كان ساكنا معه فان اخذ في النقلة وهي ممكنة والا حنث قال محمد فان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بمساكن وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره ثم خرج لا يريد العود بحر وفي حاشية الرملي عن التتارخانية لا تثبت المساكنة الا باهل كل منهما ومتاعه (قوله فساكنه في عرصة دار) اى ساحتها وكذا في بيت او غرفة بالاولى (قوله او هذا في حجرة) في بعض النسخ بالواو ونسخة او احسن وهي الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى ان لا يساكنه في بيت واحد او حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان نوى بيتا بعينه لم يصح بزازية وفي الذخيرة وغيرها لا يساكنه في هذه المدينة او القرية او في الدنيا فساكنه في دار حنث ولو سكن كل في دار فلا الا اذا نوى (قوله الا ان تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح بخارى لان هذه الدار بمنزلة المحلة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعني لو حلف لا يساكن فلانا في دار فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما في طائفة فان سمى دارا بعينها حنث وان لم يسم ولم ينو فلا كما في الخانية ووجهه كما قال السائحاني ان اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة اولى (قوله ولو دخلها فلان غصبا) معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول رملي ومر ان المساكنة لا تثبت الا باهل كل منهما ومتاعه (قوله وان انتقل فورا) اى على التفصيل السابق (قوله كما لو نزل ضيفا) اى لا يحنث قال في الخلاصة وفي الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما او يومين لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اه وفي الخانية حلف لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما ويومين لا يحنث حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى اقامة اربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى اقامة خمسة عشر يوما حنث اه وقد وقعت هذه المسئلة في البحر بدون قوله وهو مسافر فاوهم ان مسئلة الضيف مقيدة بما دون خمسة عشر يوما مع احتمال ان يفرقوا بينهما والله اعلم (قوله به يفتى) هو قول ابي يوسف وعند الامام يحنث بناء على ان قيام السكنى بالاهل والمتاع بزازية وفرض المسئلة في التتارخانية عن المنتقى فيما اذا سافر المحلوف عليه وسكن الحالف مع اهله ولا يخفى ان هذه اقرب الى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لان المساكنة مما لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث مالم يقم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة حنث اه قلت فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة وعلله الفارسي في باب يمين الابد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت في غير المقدر بالوقت ظرف لا معيار والمساكنة والمجالسة ونحوها غير مقدرة بالوقت لصحتها في جميع الاوقات وان قلت فيكون الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر ان السكنى لم يذكرها محمد في

مطلب
حلف لا يساكن فلانا

فقط * (فروع) * حلف لا يساكن فلانا فساكنه في عرصة دار أو هذا في حجرة وهذا في حجرة حنث الا ان تكون دارا كبيرة * ولو تقاسماها بحائط بينهما ان عين الدار في يمينه حنث وان انكرها لا * ولو دخلها فلان غصبا ان اقام معه حنث علم او لا وان انتقل فورا لا كما لو نزل ضيفا وكذا لو سافر الحالف فسكن فلان مع اهله به يفتى لانه لم يساكنه حقيقة ولو قيد المساكنة بشهر حنث بساعة لعدم امتدادها بخلاف الاقامة بحر

الاصل وانما اختلف فيها المشايخ فقيل كالمساكنة وقيل يشترط استيعابها الوقت اه ومقتضى هذا ان الاقامة مقدرة بالوقت بمعنى انها لاتسمى اقامة مالم تمتد مدة ويشير الى هذا ما فى التتارخانية واذا حلف لايقيم فى هذه الدار كان ابويوسف يقول اذا أقام فيها اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول محمد واذا حلف لايقيم بالرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر اه ومفاده ان الاقامة متى قيدت بالمدة لزم فى مفهومها الامتداد وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة فانه لايلزم امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيدا لها بل قيد للمنع بمعنى انه منع نفسه عن المساكنة فى الشهر فاذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع هذا غاية ما ظهر لى فى هذا المحل وبه ظهر ان قولهم هنا ان المساكنة مما لايمتد معناه لايلزم فى تحققها الامتداد بخلاف الاقامة اذا قرنت بالمدة فلا ينافى مامر فى كلام المصنف والشارح تبعا لغيرهما أن المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج لان معناه انها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى المراد هنا وقد خفى هذا على الخير الرملى وغيره فادعوا ان ماهنا مناقض لما مر وان الصواب اسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فافهم * ثم اعلم انه فى التتارخانية وغيرها ذكر انه لو قال عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لاقضاء وقيل قضاء ايضا والصحيح الاول قلت وانت خبير بان مبنى الايمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لايساكن فلانا شهرا اولايسكن هذه الدار شهرا أولايقيم فيها شهرا أنه يراد جميع المدة فى المواضع الثلاث والله سبحانه اعلم (**قوله** وفى خزانة الفتاوى الخ) مخالف لما يأتى فى باب اليمين بالضرب من انه يشترط فى الضرب القصد على الاظهر اه ح قلت ومع هذا لامناسبة لذكره هنا الا ان يقال استوضح به قوله فى المسئلة المارة ان اقام معه حنث علم اولا (**قوله** من المسجد) قيد به تبعا للامام محمد فى الجامع الصغير احترازا عن الدار المسكونة قال فى الذخيرة مانصه قال القدورى الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة زاد فى المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا اولم يرد اه ولايخفى ان قوله زاد فى المنتقى الخ راجع لمسئلة الخروج من البلدة والقرية فلايدل على انه يكفى ان يخرج ببدنه فى مسئلة الدار ايضا فليس فى ذلك مايخالف ما فى البحر وغيره فافهم نعم فى الظهيرية والخانية لو حلف لايخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه اراد به الخروج ببدنه (**قوله** أن حمل مكرها) اى ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع فى الصحيح خانية وفى البزازية تصحيح الحنث فى هذه الصورة هذا واعترض فى الشرنبلالية ذكر الاكراه هنا بأنه لايناسب قوله ولو راضيا اذ لايجامع الاكراه الرضا اه وفى الفتح والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لايعدم الفعل عندنا اه وأقره فى البحر واعترض فى اليعقوبية التعليل بما قالوا فى لااسكن الدار فقيد ومنع لايحنث لان للاكراه تأثيرا فى اعدام الفعل واجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال انه يعدم الفعل بحيث لاينسب الى فاعله اذا اعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل وفى القهستانى

وفى خزانة الفتاوى حلف لايضربها فضربها من غير قصد لايحنث (وحنث فى لايخرج) من المسجد (ان حمل واخرج) مختارا (بامره وبدونه) بان حمل مكرها

عن المحيط لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اه و مفاده اعتماد عدم الحنث لكن فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد لو قال عبده حران دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد (قوله لا يحنث) لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل فتح (قوله فى الاصح) وقيل يحنث اذا حمله برضاه لا بامره لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالآمر وجه الصحيح ان انتقال الفعل بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل ان الرضا ناقل دفع بفرع اتفاقى وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف الى المالك بالامر فلو أتلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لاحد بين كونه راضيا اولا فتح (قوله اقساما) من الحمل والادخال بالامر اوبغيره مكرها اوراضيا قهستانى (قوله واحكاما) من الحنث وعدمه (قوله واذا لم يحنث) شرط جوابه قول المصنف لا تنحل يمينه ط (قوله او بزلق) عطف على بلا أمره اى بزلق قدميه وهو بفتحتين مصدر زلق كفرح وفى نسخة ولو بزلق (قوله أو بعثر) بصيغة المصدر فهو بسكون الثاء المثلثة قال فى القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثرا وعثيرا وعثارا وتعثرا كبا اه ط (قوله اوجمح دابة) فى المصباح جمح الفرس براكبه يجمح جماحا بالكسر وجموحا استعصى حتى غلب تأمل (قوله على الصحيح) راجع الى جميع المعاطيف ط (قوله فتح وغيره) عبارة الفتح قال السيد ابو شجاع تحل وهو اوفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشى وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فبقيت على حالها فى الذمة و يظهر أثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه وقوله فيما لو دخل بعد هذا الاخراج يعنى ثم خرج بنفسه لان كلامه فيما لو حلف لا يخرج فاخرج محمولا بدون امره واذا لم تحل اليمين بهذا الاخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم (قوله لكنه خالف فى فتاويه الخ) ذكر الرملى انه لم يجد ذلك فى فتاوى صاحب البحر بل وجد ما يخالفه قلت ولعل ذلك ساقط من نسخته والا فقد وجدته فيها (قوله قاصدا) اى قاصدا الخروج اليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وان ذهب اليها (قوله عند انفصاله من باب داره) لانه بذلك يعد خارجا نهر فلو كان فى منزل من داره فخرج الى صحنها ثم رجع لا يحنث مالم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا فى جنازة فلان مادام فى داره بحر عن المحيط (قوله لان الشرط الخ) علة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع ايضا وحاصله ان المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولا يلزم فيه الوصول اليها ليمشى معها اويصلى عليها واما علة عدم الحنث فيما اذا أتى أمرا آخر بعد خروجه اليها فهى ما افاده فى الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو الخروج (قوله والذهاب) كون الذهاب مثل الخروج هو الذى مشى عليه فى الكنز وغيره وصححه فى الهداية وغيرها قال فى الدر المنتقى وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول وصححه

(١) يحنث (ولو راضيا بالخروج) فى الاصح (ومثله لا يدخل اقساما واحكاما واذا لم يحنث) بدخوله بلا امره او بزلق او بعثر او هبوب ريح اوجمح دابة على الصحيح ظهيرية (لا تنحل يمينه) لعدم فعله (على المذهب) الصحيح فتح وغيره وفى البحر عن الظهيرية به يفتى لكنه خالف فى فتاويه فافتى بالحلال اخذا بقول ابى شجاع لانه ارفق لكنك علمت المعتمد (ولا يحنث فى قوله لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها) قاصدا عند انفصاله من باب داره مشى معها ام لا لما فى البدائع ان خرجت الا الى المسجد فأنت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت لغير المسجد لم تطلق (ثم اتى امرا آخر) لان الشرط فى الخروج والذهاب

فى الخانية والخلاصة قال الباقانى والمعتمد الاول يعنى لو نوى بالذهاب الاتيان أو الخروج فكما نوى اه قلت والارسال والبعث كالخروج ايضا فى انه لايشترط فيهما الوصول ففى الذخيرة لو قال ان لم أرسل اليك او ان لم أبعث اليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاعت من يد الرسول لايحنث (**قوله** والرواح) هو بحث للبحر كما يأتى ويظهر لى ان العرف فيه استعماله مرادا به الوصول ولايخفى ان النية تكفى ايضا (**قوله** والعيادة والزيارة) تابع فى ذلك صاحب البحر حيث قال وقيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لايشترط فيهما الوصول ولذا قال فى الذخيرة اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لايحنث وان أتى بابه ولم يستأذن حنث اه قلت ومقتضاه ان الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لما فى الذخيرة ولو حلف لايأتى فلانا فهو على ان يأتى منزله او حانوته لقيه اولم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد اه فقد علم ان العيادة والزيارة مثل الاتيان فى اشتراط الوصول الى المنزل دون صاحبه بل يشترط فى العيادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من الاتيان فى اشتراط الوصول فلا يصح الحاقهما بالخروج والذهاب والحمد لله ملهم الصواب (**قوله** الا فى الاتيان) صوابه الا فى الاتيان والعيادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول فى الثلاثة ومثلها الصعود ففى الذخيرة قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت مرقاتين او ثلاثة فقيل يجب ان يكون فيه الخلاف المار فى الذهاب وقال ابو الليث وعندى لايحنث هنا بالاتفاق اه قلت وصححه فى الخانية ولعل وجهه ان صعود السطح الاستعلاء عليه فلابد من الوصول نعم لو قال ان صعدت الى السطح ينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار تأمل وفى الذخيرة عن المنتقى لزم رجلا فحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه فى الموضع الذى لزمه فيه لايبر حتى يأتى منزله ولو لزمه فى منزله فتحول الى غيره لايبر حتى يأتى المنزل الذى تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا فى موضع كذا فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ان لم أوافك لانه على ان يجتمعا (**قوله** فلو حلف الخ) تفريع على قوله لان الشرط فى الخروج والذهاب الخ ط (**قوله** بحر بحثا) يؤيده العرف وكذا ما فى المصباح حيث قال وقد يتوهم بعض الناس ان الرواح لايكون الا فى آخر النهار وليس كذلك بل الرواح والغدو عند العرب يستعملان فى المسير اى وقت كان من ليل او نهار قاله الازهرى وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح الى الجمعة اول النهار فله كذا اى من ذهب اه (**قوله** ثم رجع عنها) وكذا لو لم يرجع بالاولى فهو غير قيد ولذا قال فى الفتح رجع عنها اولم يرجع (**قوله** قصد غيرها اولا) اى لان الحنث تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين ان يقصد الذهاب الى غيرها اولا (**قوله** فتح بحثا) حيث قال وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه قلت يؤيده قوله فى الذخيرة لان الخروج الى مكة سفر والانسان لايعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اه اى بخلاف الخروج الى الجنازة لكن لما كانت الجنازة فى المصر اعتبر فى الخروج انفصاله من باب داره وان كانت المقبرة خارج المصر لانه لم يحلف على الخروج الى المقبرة اما لو حلف على ذلك او على الخروج الى القرية مثلا لما

والرواح والعيادة والزيارة النية عند الانفصال لا الوصول الا فى الاتيان فلو حلف (لايخرج او لا يذهب) او لايروح بحر بحثا (الى مكة فخرج يريدها ثم رجع) عنها قصد غيرها أم لا (حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها) ان بينه وبينها مدة سفر والا حنث بمجرد انفصاله فتح بحثا

مطلب
حلف لا يخرج الى مكة ونحوها

يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر انه يلزم مجاوزة العمران وان لم يقصد مدة سفر وفى البحر عن البدائع قال عمر بن اسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل فى هذه المواضع جاز له القصر اه قال فى البحر فالحاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى مقصده مدة سفر اولا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه و هذا مخالف لما بحثه فى الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك فى الفتح بل هو فى البحر و غيره (قوله مع فلان العالم) الذى فى البحر وغيره العام اى هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بال التى للحضور (قوله بر) فاذا بداله ان يرجع رجع بلا ضرر بحر قات والظاهر انه لابد من ان يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع ولذا قال فاذا بداله الخ ويدل عليه قوله فى الخانية فاذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر اذ لايخفى ان وجوب القصر لايكون الا عند السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريدها * (تنبيه) * يعلم مما قررناه جواب مايقع كثيرا فيمن حلف ليسافرن فانه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر الى مكان بينه وبينه مدة السفر فاذا بداله الرجوع رجع بلا ضرر وبه أفتى المصنف وغيره لكن لابد من قصد السفر كما قلنا لا لمجرد الخروج على قصد الرجوع لانه لايتحقق به السفر والله اعلم (قوله فخرج مع جنازة) اى خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط لكن العرف بخلافه فان من حلف لايخرج من مصر فزار الامام لايعد خارجا منها فى عرفنا اه قات لكن اذا قامت قرينة على ارادة الخروج مطلقا لسفر أوغيره يعد خارجا (قوله كما مر) اى قريبا فى قوله الا فى الاتيان (قوله والفرق لايخفى) هو ان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (قوله فذهبت قبل العرس) اى بحيث لاتعد عرفا انها اتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع فى مباديه وفى البزازية لايذهب الى وليمة فذهب لطلب غريمه لايحنث اه اى اذا كان الغريم فى الوليمة وذكر فى الذخيرة انه افتى بذلك شيخ الاسلام الاسبيجابى (قوله فهو ان يأتى منزله او حانوته) فلو اتى مسجده لايكفى فالشرط الوصول الى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات احدهما) قدر لفظ احدهما لان الحنث لايختص بموت الحالف فقط بل المحلوف عليه مثله كما يأتى (قوله حنث فى آخر حياته) اى حياة احدهما فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى اليمين لامكان الاتيان بعد موتها نعم لو كان الشرط طلاقها مثل ان لم اطلقك فأنت طالق ثلاثا يحنث بموتها ايضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها اذ لايمكن طلاقها بعده بخلاف الاتيان ونحوه كما قدمناه فى الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا موهم لخلاف المراد فتنبه (قوله وكذا كل يمين مطلقة) اى لاخصوصية للاتيان بل كل فعل حلف ان يفعله فى المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانة او ليطلقن زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بفوت احدهما ولذا قال فى غاية البيان واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف و المحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث اه قال ح و هذا اذا كانت على الاثبات فان كانت على النفى

وفيه حلف ليخرجن مع فلان العالم الى مكة فخرج معه حتى جاوز البيوت بر وفى لايخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج بغداد حنث (وفى لايأتيها لا) يحنث الا بالوصول كما مر والفرق لايخفى (كما) لايحنث (او حلف ان لاتأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى) العرس لانها ماأتت العرس بل العرس أتاها ذخيرة حلف (ليأتينه) فهو ان يأتى منزله او حانوته لقيه أم لا (ف) لو (لم يأته حتى مات) احدهما (حنث فى آخر حياته) وكذا كل يمين مطلقة

قوله موهم خلاف المراد فانه قال هنا فان كان الحلف بطلاقها ليفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق فى ذلك بين موته وموتها فى الصحيح وتقدمت هذه فى الطلاق اه منه

لا يحنث فى آخر حياته وبه يتبين حنثه حالا كما لا يخفى (قوله اما المؤقتة فيعتبر آخره) اى آخر وقتها وفى بعض النسخ آخره اى آخر الوقت المعلوم من المقام اى فاذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله فلا حنث) لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد فى حقه (قوله لبطلان يمينه بالله تعالى) اشار به الى ان يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لان الكفر لا ينافى التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اه ح (قوله كما مر) اى اول الايمان (قوله فتدبر) امر بالتدبر اشارة الى خفاء افادة ذلك من قوله حنث ووجهها ان حنثه فى آخر حياته يدل على بقاء اليمين صحيحة قبل الموت اذ الباطلة لا حنث فيها والحكم باللحاق مرتدا وان كان موتا حكما لكنه غير مراد هنا لبطلان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم باللحاق الذى هو فى حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم ان مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقى اذ لا يتصور الحنث بالموت الحكمى فافهم (قوله فهى استطاعة الصحة) اى الاستطاعة المعلومة من استطاع هى سلامة آلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه كما فى الفتح والمراد بالآلات الجوارح فالمريض ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئه لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع نهر اى من منعه سلطان ونحوه (قوله لانه المتعارف) اى المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما فى قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا بخلاف المعنى الآتى فى المتن (قوله فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوى كالمرض والحسى كالقيد ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ولهذا فسرها محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث ه (قوله بحر بحثا) حيث قال فينبغى انه اذا نسى اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى (قوله المقارنة للفعل) اى التى تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى ح (قوله صدق ديانة) فاذا لم يأته لعذر او لغيره لا يحنث كأنه قال لآتينك ان خلق الله تعالى اتيانى وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعته المقارنة والا لأتى فتح (قوله لانه خلاف الظاهر) قال فى الفتح وقيل يصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضى بخلاف الظاهر اه (قوله وقد اظهر الزاهدى اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك فى باب الحج عن الغير حيث قال ان مذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ومراده بهم اهل الاعتزال كما مر بيانه وعبارته هنا وفى قوله اى صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوى لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنة ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهى والوعد والوعيد ضائعة فى حقهم اه قال فى البحر وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهى سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف فى الاصول (قوله شرط للبر لكل خروج اذن) للبر متعلق بشرط ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو

مطلب
حلف ليأتينه ان استطاع

اما المؤقتة فيعتبر آخره فان مات قبل مضيه فلا حنث وقوله حنث يفيد انه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطلان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (ليأتينه غدا ان استطاع فهى) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض او سلطان وكذا جنون او نسيان بحر بحثا (وان نوى) بها (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانة) لا قضاء على الاوجه فتح لانه خلاف الظاهر وقد اظهر الزاهدى اعتزاله هنا فى المجتبى كما اظهره فى القنية فى موضعين من الفاظ التكفير (لا تخرجى) بغير اذنى او (الا باذنى) او بأمرى او بعلمى او برضاى (شرط) للبر (لكل خروج اذن)

مطلب
لا تخرجى الا باذنى

اذن لابشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحرفين متفق اللفظ والمعنى افاده القهستانى ثم لايخفى ان اشتراط الاذن راجع لقوله الا بأذنى امامابعده فيشترط فيه الامر اوالعلم أوالرضا وانما شرط تكراره لان المستثنى خروج مقرون بالاذن فماوراءه داخل فى المنع العام لان المعنى لاتخرجى خروجا الا خروجا ملصقا باذنى قال فى النهر ويشترط فى اذنه لها ان تسمعه والا لم يكن اذنا وان تفهمه فلوأذن لها بالعربية ولا عهدلها بها فخرجت حنث وان لاتقوم قرينة على انه لم يرد الاذن فلوقال لها اخرجى أماوالله لو خرجت ليخزينك الله لايكون اذنا صرح به محمد وكذا لوقال لها فى غضب اخرجى ينوى التهديد لم يكن اذنا اذا لمعنى حينئذ اخرجى حتى تطلقى اه ملخصا وفى البزازية قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولانية له لم يكن اذنا ولوسمع سائلا فقال لها اعطه لقمة فان لم تقدر على اعطائه بلا خروج كان اذنا بالخروج والا فلا وان قال اشترى اللحم فهو اذن ولو اذن لها بالخروج الى بعض اقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت فى وقت آخر حنث ولواستأذنت فى زيارة الام فخرجت الى بيت الاخ لايحنث لوجود الاذن بالخروج الا ان قال ان خرجت الى احد الا بأذنى وفى لاتخرجى الا برضاى فأذن ولم تسمع اوسمعت ولم تفهم لايحنث بالخروج لان الرضا يتحقق بلا اعلامها بخلاف الاذن وفى الا بأمرى فالامر ان يسمعها بنفسه اورسوله وفى الارادة والهوى والرضا لايشترط سماعها وفى الابعلمى لايحنث لو خرجت وهو يراها أوأذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اه ملخصا وتمام فروع المسئلة هناك قال فى البحر ولافرق فى المسئلة بين ان يكون المخاطب الزوجة اوالعبد بخلاف مالوقال لا اكلم فلانا الاباذن فلان أوحتى يأذن او الا ان يأذن أو الا ان يقدم فلان أوحتى يقدم اوقال لرجل فى داره والله لاتخرج الا باذنى فانه لايتكرر الاذن فى هذا كله لان قدوم فلان لايتكرر عادة والاذن فى الكلام يتناول كل مايوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لايتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لايتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه لاكل خروج الابنص صريح فيه مثل أذنت لك ان تخرجى كلما أردت الخروج كذا فى الفتح اه * (تتمة) * فى النهر عن المحيط لوقال الا باذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندهما خلافا لابى يوسف اه وفى الذخيرة حلف لايشرب بغير اذن فلان فناوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغى ان يحنث لانه ليس باذن بل هو دليل الرضا (قوله اوفرقة) قال فى الفتح ثم انعقاد اليمين على الاذن فى قوله ان خرجت الاباذنى فانت طالق ووالله لاتخرجى الا باذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذاحلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلوابانها ثم تزوجها فخرجت بلااذن لاتطلق وان كان زوال الملك لايبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الاعلى بقاء النكاح اه فلو لم يقيد بالاذن لم يتقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعى فى أواخر الايمان مع عدة مسائل من هذا الجنس وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال بقى لو خرجت فى عدة البائن هل يحنث يظهر لى عدمه لانها وان كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل (قوله دين) اى ولايصدق فى القضاء وعليه الفتوى خانية اى لانه خلاف الظاهر وانما دين لانه محتمل كلامه لان الاذن مرة موجب الغاية فى قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية

الا لغرق اوحرق اوفرقة ولو نوى الاذن مرة دين

منسبة من حيث ان ما بعدها مخالف لما قبلهما فيستعار الا بمعنى حتى اه فتح
(قوله ولا تنحل يمينه الخ) اى لو خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا اذن
لا يقع شئ لانحلال اليمين بوجود الشرط وليس فيها ما يدل على التكرار بحر عن الظهيرية
(قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) اى بعد قوله كلما خرجت الخ قال فى الخانية وبه اخذ الشيخ
الامام ابن الفضل حتى لو خرجت بعد ذلك حنث واذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد
اذنت لك فنهاها لا يصح نهيه اه (قوله وفى الصيرفية الخ) هذه مسئلة استطرادية وذكر
فى الذخيرة عبارة فارسية وقال بعدها ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها اصحاب
السلطان حتى اخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بامر الزوج هل يحنث
فى يمينه فقيل ينبغى ان يحنث على ظاهر جواب الكتاب ان للزوج نقلها من بلدة الى بلدة
اخرى بعدما وفى معجلها لانه صح الامر بالاخراج من الزوج والنقل فعل المخرج اليه فكأن
الزوج خرجها بنفسه اما على اختيار ابى الليث انه ليس له نقلها لم يصح الامر ولم ينتقل فعل
المخرج اليه فلا يحنث اه (قوله بخلاف قوله الخ) مرتبط بما تقدم فى المتن اى لو قال
لا تخرجى الا ان آذن او حتى آذن لك فانه يكفى الاذن مرة واحدة لانه بمعنى الغاية اما حتى فظاهرة
واما الا ان فتجوز بها عنها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وتمامه فى الفتح والبحر قال فى
البحر واشار الى انه لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخل
ذاكرا لم يحنث بخلاف قوله الا ناسيا لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ماسواه
داخلا تحت اليمين اما الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اه (قوله صدق)
اى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بحر (قوله ولو تبعا) حتى لو حلف
لا يدخل دار امه او بنته وهى تسكن مع زوجها حنث بالدخول نهر عن الخانية قلت وهو
خلاف ماسيذكره آخر الايمان عن الواقعات لكن ذكر فى التتارخانية ان فيه اختلاف
الرواية ويظهر لى ترجيح ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرفا ولا يخفى ان بيت المرأة
فى العرف ما تسكنه تبعا لزوجها وانظر ما سنذكره آخر الايمان (قوله او باعارة) اى لافرق
بين كون السكنى بالملك او بالاجارة او العارية الا اذا استعارها ليتخذ فيها وليمة فدخلها الحالف
فانه لا يحنث كما فى العمدة والوجه فيه ظاهر نهر اى لانها ليست مسكنا له (قوله باعتبار عموم
المجاز الخ) مرتبط بقوله يراد يعنى ان الاصل فى دار زيد ان يراد بها نسبة الملك وقد اريد بها
ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا فاجاب بانه من عموم
المجاز بان يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقى فردا من افراده وهو نسبة السكنى اى ما
يسكنها زيد بالملك او العارية لكن فيما اذا دخل دارا مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل
لا يدخل دار زيد فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى ان لا يحنث وفى المجتبى عن الايضاح ان فيه
عن محمد روايتين وقيل ان كان لزيد دار غيرها يسكنها لم يحنث والا فيحنث اه قلت وجزم
فى الخانية بالحنث ولم يفصل وهو مرجح لاحدى الروايتين وعليه فكان على المصنف ان يقول
يراد به نسبة السكنى او الملك لكن مشى فى المحيط على عدم الحنث وفى النهر اعلم انه اذا حلف
لا يدخل دار زيد فداره مطلقا دار يسكنها فلو دخل دار غلته لم يحنث كما فى المحيط وعليه تفرع

ولا تنحل يمينه بخروجها مرة
بلا اذن ولو قال كلما خرجت
فقد اذنت لك سقط اذنه
ولو نهاها بعد ذلك صح عند
محمد وعليه الفتوى ولوالجية
وفى الصيرفية حلف
بالطلاق لا ينقل اهله لبلد
كذا فرفع الامر للحاكم
فبعث رجالا اذنه فنقل اهله
لا يحنث (بخلاف) قوله (الا
ان وحتى) آذن لك انه
للغاية ولو نوى التعدد
صدق (حلف لا يدخل
دار فلان يراد به نسبة
السكنى اليه) عرفا ولو تبعا
او باعارة باعتبار عموم المجاز
ومعناه كون محل الحقيقة
فردا من افراد المجاز (او)
حلف (يضع قدمه فى دار
فلان حنث بدخولها
مطلقا)

مطلب
لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى

مافي المجتبى ان دخلت دارزيد فعبدى حروان دخلت دار عمرو فامرأته طالق فدخل دارزيد وهى فى يد عمرو باجارة لم يعتق وتطلق فانه نوى شيأ صدق اه قلت لكن الذى رأيته فى المجتبى وكذا فى البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو متفرع على مافى الخانية لاعلى مافى المحيط وفى الخانية ايضا لايدخل دار فلان فآجرها فلان فدخلها الحالف فيه روايتان قولوا عدم الحنث قول ابى حنيفة وابى يوسف لان الاضافة عندهما كما تبطل بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير اه قلت هذا يفيد ان ماجزم به فى الخانية اولا قولهما واحدى الروايتين عن محمد ويفيد ايضا انها اذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لاحد تبقى النسبة له فيحنث الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا فى غيرها تأمل * (تنبيه) * فى الخانية ايضا حلف لايدخل دارزيد ثم حلف لايدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها اليه فدخلها الحالف حنث فى اليمين الثانية عنده لان المستحدث بعد اليمين يدخل فيها لومات مالك الدار فدخل لايحنث لانتقالها للورثة ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحنث وقال ابو الليث لاوعليه الفتوى لانها وان لم يتملكها الورثة وبقيت على حكم ملك الميت لم تكن مملوكة له من كل وجه اه ملخصا (**قوله** ولو حافيا) الاولى ان يقول ولو متنعلا لانه مع النعل لم تمس قدمه الارض فيشمل الحافى بالاولى (**قوله** متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما يأتى اول الباب الآتى (**قوله** او مهجورة) كما فى مثالنا (**قوله** و وضع قدميه) اى بحيث يكون جسده خارج الدار درر (**قوله** لم يحنث) هو ظاهر الرواية كما فى الفتح شرنبلالية قال فى الذخيرة ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لايعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما فى وضع القدم الالدليل يدل على عدم ارادة المجاز فتعتبر الحقيقة فاذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترتق حنث لان العطف دل على انه أراد به الحقيقة ثم قال وفى المنتقى لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فهذا على الضرب الوجيع ولوقال لاضربنك بالسيف حتى تموتى فهذا على الموت عرف مراده من تقييده بالسيف اه قلت وهذا لاينافى قولهم الأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض لان المراد الالفاظ التى لم تهجر كما قدمناه اول البـاب (**قوله** لمريد الخروج والضرب) اى لشخص اراد الخروج او اراد الضرب وهو متعلق بقول المصنف فى قوله اى قول الحالف وقوله فعله فورا نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب (**قوله** فورا) سئل السغدى بماذا يقدر الفور قال بساعة واستدل بما ذكر فى الجامع الصغير ارادت ان تخرج فقال الزوج ان خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لايحنث حموى عن البرجندى ولايشترط لعدم حنثه اذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج يشير اليه قول الفتح تهيأت للخروج فحلف لاتخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لايحنث لان قصده منعها من الخروج الذى تهيأت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به شرنبلالية قلت وهو مفاد عبارة الجامع الصغير ايضا لكن فى البحر عن المحيط ان لم تقومى الساعة وتجيئى الى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لايحنث لان رجوعها وجلوسـها مادامت

مطلب لايضع قدمه فى دار فلان

ولو حافيا اوراكبا لما تقرر ان الحقيقة متى كانت متعذرة او مهجورة صير الى المجاز حتى لو اضطجع و وضع قدميه لم يحنث (وشرط للحنث فى) قوله (ان خرجت مثلا) فأنت طالق او ان ضربت عبدك فعبدى حر (لمريد الخروج والضرب (فعله فورا) لان قصده المنع عن ذلك الفعل عرفا ومدار الأيمان عليه

مطلب فى يمين الفور

فى تهيؤ خروج لايكون ترد بمنور كما لو اخذها البول فبالت قبل لبس الثياب اه ملخصا الا ان يفرق بين الاثبات والنفى فان المحلوف عليه فى الاول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق بتحقق ضده وهو الجلوس على وجه الاعراض فانها انما جلست للاعراض عن الخرجة المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة او لا والمحلوف عليه فى الثانى المجئ المثبت وهو لايتحقق الا بفعله والفاعل اذا تهيأ للفعل وجلس منتظرا له عازما عليه لايكون معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن لابد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها ان الجلوس ليس على وجه الاعراض لان الجلوس ضد الفعل المراد ظاهرا هذا ماظهر لى فتدبره **(قوله** وهذه تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة او من فوران الغضب انفرد الامام باظهارها وكانت اليمين او لاقسمين مؤبدة أى مطلقة ومؤقتة وهذه مؤبدة لفظا مؤقتة معنى تتقيد بالحال ما بان تكون بناء على امر حالى كما مثل او ان تقع جوابا لكلام يتعلق بالحال كما فى ان تغديت اوده فى النهر (**قوله** ولم يخالفه احد) كذا فى البحر عن المحيط لكن نقل فى الفتح عن زفر والشافعى الحنث بها اعتبار الاطلاق اللفظى (**قوله** تغديه معه) نائب فاعل شرط فلو خرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه كذا فى الهداية **(قوله** ذلك الطعام المدعو اليه) كذا فى الايضاح لابن كمال معزيا الى الهداية والذى فى الهداية هو ماسمعته وهو محتمل ان يكون المراد به الفعل اى التغدى وان يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغداء بالدال المهملة والظاهر الاول وان قول الهداية فينصرف الى الغداء الخ على حذف مضاف اى الى اكل الغداء او انه اطلق الغداء على التغدى تساهلا بدليل قوله فى الباب الآتى الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر قال فى الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلايعترض به اه ويلزم على مافهمه ابن كمال انه لو اكل ذلك الطعام فى بيته وحده يحنث وليس كذلك لان المحلوف عليه هو التغدى مع الطالب لانه هو المدعو اليه وليس فى كلام الطالب ولا فى كلام الحالف تعيين طعام بل لو دعاه الى الغداء معه قبل حضور طعام اصلا فالظاهر ان الحكم كذلك بدليل تعليلهم بان الجواب ينطبق على السؤال نعم لو قال الطالب تغدمعى هذا الطعام تقيد به اما بدون ذلك فلا والذى يظهر لى ان هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح ولم أر من سبقه اليه وان عول الشارح عليه تأمل (**قوله** اليوم او معك) مفعول ضم اى بان قال ان تغديت اليوم او قال ان تغديت معك حنث بمطلق التغدى واعترض ح قوله او معك بانه لم يزد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع فالصواب ان يقول تغد عندى كما قال فى الكنز اه قلت لكن فى الذخيرة قال له تغد معى فقال والله لااتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لايحنث ووجه ذلك ان يمينه عقدت على غداء معين وهو الذى دعاه اليه لان قوله والله لااتغدى خرج جوابا لسؤال المخاطب وامكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال والسؤال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله تغد معى اى هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به فى السؤال كأنه قال تغد معى هذا الغداء والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال بخلاف مالو قال والله لااتغدى معك لانه زاد

وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها ولم يخالفه احد (و) كذا (فى) حلفه (ان تغديت) فكذا (بعد قول الطالب) تعال (تغد معى) شرط للحنث (تغديه معه) ذلك الطعام المدعو اليه (وان ضم) الى ان تغديت (اليوم او معك) فعبدى حر

على حرف الجواب ومع الزيادة عليه لا يمكن ان يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا قيد فيه اهـ ومثله في التاترخانية عن السراجية فعلم ان قوله ان تغديت معك زيادة على الجواب وان كان لفظ مع مذكورا في كلام الطالب للاستغناء عنه ولعمومه المدعو اليه وغيره اى التغدى معه فى ذلك اليوم وغيره لكن لا يخلو عن نظر فالظاهر ما قاله ح فتدبر ثم فى هذه العبارة اطلاق الغداء على التغدى كما وقع فى عبارة الهداية تساهلا (قوله حنث بمطلق التغدى) الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه او فى بيته مثلا فى ذلك اليوم وبالنظر الى قوله معى تغديه معه ولو فى غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو فى الوقت الذى حلف فيه ط (قوله فجعل مبتدأ) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة لان احتمال كونه جوابا قائم لا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه ولو قال ان تغديت و نوى ما بين الفور والابد كاليوم او الغد لم يصدق أصلا لان النية انما تعمل فى الملفوظ والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كلو حلف لا يتزوج النساء ونوى عددا او لا يأكل طعاما ونوى لقمة او لقمتين لم يصح كذا فى شرح تلخيص الجامع (قوله لان للتراخى الخ) احترز بها عن اذا فانها للفور ففى الخانية اذا فعلت كذا فلم افعل كذا قال ابو حنيفة اذا لم يفعل على اثر الفعل المحلوف عليه حنث ولو قال ان فعلت كذا فلم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف على الفور ايضا اهـ ومعنى كون ان للتراخى انها تكون للتراخى وغيره عند عدم قرينة الفور والمراد فعل الشرط الذى دخلت عليه اوما رتب عليه فاذا قال لها ان خرجت فكذا وخرجت فورا أو بعد يوم مثلا حنث الا لقرينة الفور فيتقيد به كما مر ومنه ما مثل به وكذا ما فى الخانية ان دخلت دارك فلم اجلس فهو على الفور اهـ اى الجلوس على فور الدخول وفيها ايضا ان بعثت اليك فلم تأتنى فعبدى حر فبعث اليه فأتاه ثم بعث اليه ثانيا فلم يأته حنث ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اهـ وفى الذخيرة ان ضربتنى ولم أضربك فهذا على الماضى عندنا كأنه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك اياى وان نوى بعد صح اى ان ضربتنى ابتداء ولم أضربك بعده ويكون على الفور والحاصل ان كلمة ولم تقع على الابد كان أتيتنى ولم آتك ان زرتنى ولم ازرك وقد تقع على الفور والمعتبر فى ذلك معانى كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعد كما مر وفى ان كلمتنى ولم أجبك على بعد لان الجواب لا يتقدم وعلى الفور ايضا باعتبار العادة اهـ ملخصا (قوله حنث) قال فى الاختيار لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول لقضاء الشهوة وقد وجد اهـ (قوله وفى البحر عن المحيط) عبارته اذا قال لامرأته اذا لم تجيئى الى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما فى التشاجر فطال بينهما كان على الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث اهـ وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ماقبله لكنه خلاف مايفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبغى تقييد هذا بما اذا لم تسكن شهوته فتأمل (قوله وكذا الخ) وكذا لو أخذها البول فبالت كما قدمناه وقيل الصلاة تقطع الفور لانها عمل آخر والفتوى على الاول كما فى البحر (قوله او اشتغلت بالصلاة المكتوبة) اى اذا خافت فوتها كما يعلم مما قبله وهذا تكرار الا ان يحمل على ما اذا كان الحلف وهى تصلى

(حنث بمطلق التغدى) لزيادته على الجواب فجعل مبتدأ وفى طلاق الاشباه ان للتراخى الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلى معى البيت فدخلت بعد سكون شهوته حنث وفى البحر عن المحيط طول التشاجر لا يقطع الفور وكذا لو خافت فوت الصلاة فصلت او اشتغلت بالوضوء للصلاة المكتوبة او اشتغلت بالصلاة المكتوبة لانه عذر شرعا وكذا عرفا

مطلب

ان ضربتنى ولم اضربك

تأمل قال فى البحر ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او أكلت اوشربت حنث لان هذا ليس بعذر شرعا اه (قوله مركب العبد المأذون الخ) يعنى لو حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثانى ان لايكون عليه دين مستغرق اما اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عند ابى حنيفة وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن عليه دين لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتختل الاضافة الى المولى فلابد من النية وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما هداية قلت وبه ظهر ان التقييد بالمأذون لانه محل الخلاف فيحنث فى غير المأذون اذا نواه بالاولى اتفاقا (قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ولايأتى فيه هذا التفصيل وانما قال فى البحر عن المحيط ولو ركب دابة مكاتبه لايحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لاذاتا ولايدا اه ومقتضاه انه لايحنث وان نواه اتفاقا لان دابته ملك له لا لمولاه ولذا يضمنها المولى بالاتلاف سواء كان عليه دين اولا فتدبر ثم رأيت القهستانى قال والاضافة الى المأذون تشير الى انه لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لايحنث استحسانا) اى وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض اذا قال دابة فلان لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والمعتاد هو الحمار والبغل والفرس فيقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا فى الاسفار وبعض الاوقات فلايحنث بالجمل الااذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والالا وينبغى ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلانية لان ركوبه معتاد لهم وكذا ان كان حضريا جمالا والمحلوف على دابة جمال دخل فى يمينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لايصدق ديانة ولاقضاء لان نية الخصوص لاتصح فى غير اللفظ وسيأتى تمامه فى الفصل الآتى كذا فى الفتح قلت اى لان المحمول على العرف هو لفظ اركب لالفظ دابة فان لفظ دابة يشمل الكل عرفا ولغة وانما خصص العرف لفظ اركب بهذه الانواع الثلاثة فلو نوى بعضها لم يصح لانه تخصيص الفعل ولاعموم له وسيأتى تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد فينبغى ان الحالف لو كان ليس ممن يركب الحمار ان لايحنث بالحمار وانه لوكان الحالف مسافرا ان يحنث بالجمل بلانية (قوله وينبغى حنثه بالبعير الخ) اى اذا كان ممن يركب البعير كالمسافر والجمال واهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل الخ) اما لو اكره على الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لايركب اولايركب مركبا) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر عن الظهيرية وكذا فى الخانية وهو مخالف لقول المصنف المار قريبا فاليمين على مايركبه الناس ثم فى بعض النسخ حلف لايركب مركبا ومثله فى النهر وفى التتارخانية حلف لايركب مركبا فركب سفينة قال الحسن فى المجرد لايحنث وعليه الفتوى اه لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبغى ان لايحنث بغيرها (قوله وسيجئ) اى قريبا فى الباب الآتى والله سبحانه وتعالى اعلم

مطلب
لايركب دابة فلان

(مركب العبد المأذون) والمكاتب (ليس له الافى حق اليمين الا) بشرطين (اذا لم يكن دينه مستغرقا و) قد (نواه) فحينئذ يحنث (حلف لايركب فاليمين على مايركبه الناس) عرفا من فرس وحمار (فلو ركب ظهر انسان) او بعيرا او بقرة او فيلا (لا يحنث) استحسانا الا بالنية ظهيرية قال وينبغى حنثه بالبعير فى مصر والشام وبالفيل فى الهند للتعارف قاله المصنف ولو حمل على الدابة مكرها فلا حنث كحلفه لايركب فرسا فركب برذونا او بعكسه لان الفرس اسم للعربى والبرذون اسم للعجمى والخيل يعم هذا لو يمينه بالعربية ولو بالفارسية حنث بكل حال ولو حلف لايركب اولا يركب مركبا حنث بكل مركب سفينة او محملا او دابة سوى الآدمى وسيجئ مالو حلف لايركب حيوانا اودابة

باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها فى باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب اسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (**قوله** ثم الاكل) ترتيب اخبارى ط (**قوله** الى الجوف) متعلق بايصال فلو حلف لايأكل كذا ولايشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم ألقاه لايحنث حتى يدخله فى جوفه لانه بدون ذلك لايكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (**قوله** كماء وعسل) اى غير جامد والا فهو مأكول تأمل ثم ان المائع الذى لايحتمل المضغ انما يسمى مشروبا اذا تناوله وحده والا فهو مأكول وكذا عكسه ففى البحر عن البدائع لو حلف لايأكل هذا اللبن فأكله بخبز او تمر اولايأكل هذا العسل اوالخل فأكله بخبز يحنث لانه هكذا يكون ولوأكله بانفراده لايحنث لانه شرب لاأكل وكذلك ان حلف لايأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لايحنث لانه شرب لا أكل اه وفى الفتح حلف لايأكل لبنا فشربه لايحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث اه وقوله ثرد فيه بالثاء المثلثة اى فت الخبز فيه وفى الخانية حلف لايأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال ابو بكر البلخى لايحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه وكذا لو جعله جبنا الا ان ينوى أكل مايتخذ منه حلف لايأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر فى الاصل ان كان السمن مستبينا يجد طعمه حنث لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم فى المختصر ان كان بحيث لو عصر سال منه السمن حنث والالا وان وجد طعمه قال اى قاضيخان وينبغى ان يكون الجواب فى مسئلة الارز على هذا التفصيل اه قلت والحاصل انه اذا حلف لايأكل مائعا كلبن وسمن وخل فان شربه لايحنث وان تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز او تمر حنث وان استهلك بأن لايجد طعمه او بان لاينعصر على الخلاف فى تفسيره لم يحنث قال السائحانى وقول الحاكم أرفق ولذا مشت عليه الشروح اه واما لو خلط مأكولا بمأكول آخر فيأتى بيانه فى الفروع الآتية فى أثناء الباب (**قوله** ففى حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل ط (**قوله** حنث ببلعها) اى مع قشرها او بدونه اذا كانت مسلوقة (**قوله** وفى لايأكل عنبا الخ) قال فى الفتح ولو حلف لايأكل عنبا اورمانا فجعل يمتصه ويرمى تفله ويبتلع متحصله بالمص لايحنث لان هذا ليس أكلا ولاشربا بل مص اه ومثله فى البحر عن البدائع قلت لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو ايصال مالايحتمل المضغ من المائعات الى الجوف الا ان يكون المراد المائع وقت ادخاله الفم وعليه فالمراد بالمص استخراج مائية الجامد بالفم وايصالها الى الجوف ومقتضاه انه لوحلف لايمص شيأ لايحنث بشرب المائع مع ان السنة فى شرب الماء المص فعلم ان المص أعم من الشرب من وجه فيجتمعان فيما اذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين و ينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائية الجامد بالفم حتى لو عصر الفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث فى حلفه لايشرب لافى حلفه لايمص ولو شربه مصا حنث فيهما هذا ماظهر لى (**قوله** لان المص نوع ثالث) اى فى بعض الاوجه كما فى الصورة المذكورة والا فقد يكون شربا كما علمته (**قوله** وأكل قشره) اى ولم يشرب ماءه لان ذهاب الماء لايخرجه من ان يكون أكلا له ألاترى انه اذا مضغه وابتلع الماء انه لايكون آكلا له

(باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام)

(هو الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف) كخبز وفاكهة (مضغ او لا) اى وان ابتلعه بغير مضغ (والشرب ايصال ما لا يحتمل الاكل من المائعات الى الجوف) كماء وعسل ففى حلفه لايأكل بيضة حنث ببلعها وفى لايأكل عنبا مثلا لايحنث بمصه لان المص نوع ثالث ولو عصره وأكل قشره حنث بدائع لكن فى تهذيب القلانسى حلف لايأكل سكرا

قوله تفله هكذا بخطه بالمثناة الفوقية والذى فى القاموس والمصباح بالثاء المثلثة اه مصححه

لا يحنث بمصه وفي عرفنا يحنث واما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف ام لا فكل اكل وشرب ذوق ولا عكس (و) لو تمضمض للصلاة لا يحنث ولو عنى بالذوق الاكل صدق بدلالة الدليل (حلف لا يأكل من هذه النخلة) او الكرمة (تقيد حنثه بأكله من ثمرها) بالمثلثة اى مايخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة

بايلاغ ماءه فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر عن البدائع وفيه نظر (١) كما فى الذخيرة وحاصله انه ذكر فى العيون انه اذا ابتلع ماءه فقط لم يحنث ولو ابتلع الحب ايضا دون القشر يحنث وعلله الصدر الشهيد بأن العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الاول اكل الاقل وفى الثانى الاكثر وله حكم الكل (قوله لا يحنث بمصه) لانه ليس باكل فقد وصل الى جوفه مالايأتى فيه المضغ ذخيرة (قوله وفى عرفنا يحنث) من تمة كلام القلانسى وهو محط الاستدراك اهـ ح اى لانه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة وكذا العنب والرمان (قوله واما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على مافى الفتح خلافا لما فى النظم من انه عمل الشفاه دون الحلق فانه يدل على ان عدم الوصول الى الجوف مأخوذ فى مفهوم الذوق قات لكنه موافق لما فى الفتح من رواية هشام حلف لايذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لايوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقال تغد معى فحلف لايذوق معه طعاما فهذا على الاكل والشرب اهـ (قوله فكل اكل وشرب ذوق ولا عكس)(٢) اى وليس كل ذوق اكلا اوشربا بناء على ان الذوق اعم مطلقا لانه لايشترط فيه الوصول الى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما فاذا أكل او شرب يحنث فى حلفه لايذوق واذا حلف لايأكل اولايشرب فذاق بلا ايصال الى الجوف لم يحنث لكن فيه انه قد يتحقق الاكل بلا ذوق كما لو ابتلع مايتوقف معرفة طعمه على المضغ كبيضة او لوزة وعليه فبين الاكل والذوق عموم وجهى وعن هذا قال فى الفتح ان قول المحيط لوحلف لايذوق فأكل اوشرب يحنث يغلب على الظن ان المراد به الاكل المقترن بالمضغ او بلع مايدرك طعمه بلا مضغ لانا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لايقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اهـ قلت وعلى مامر عن النظم فبينهما التباين كما بين الاكل والشرب فلايحنث الحالف على واحد من الثلاثة بفعل الآخر (قوله لايحنث) اى فى حلفه لايذوق الماء كما فى الجوهرة لانه لايقصد به ذوق الماء بل اقامة القربة ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق الابالدليل) اى كقول القائل له تغد معى كما مر وكذا العرف الآن لوقال ابتداء لا أذوق فى بيت زيد طعاما فانه يراد به الاكل (قوله حلف لايأكل من هذه النخلة الخ) (٣) الاصل فى جنس هذه المسائل ان العمل بالحقيقة عند الامكان فان تعذر اووجد عرف بخلاف الحقيقة تركت (٤) فاذا عقد يمينه على ماهو مأكول بعينه انصرفت الى العين لامكان العمل بالحقيقة واذا عقدها على ما ليس مأكولا بعينه اوهو مأكول الا انه لاتؤكل عينه عادة انصرفت الى مايتخذ منه مجازا لان العمل بالحقيقة غير ممكن فاذا حلف لايأكل من هذه الشاة شيأ فأكل من لبنها او سمنها لايحنث لان عين الشاة مأكولة فينصرف الى عينها لا ما يتولد منها وكذا العنب فلا يحنث بزبيبه وعصيره وفى النخلة يحنث بتمرها وطلعها لان عينها غير مأكولة وفى الدقيق يحنث بخبزه لان الدقيق وان كان يؤكل الا انه لايؤكل كذلك عادة وتمامه فى الذخيرة (قوله او الكرمة) شجرة العنب والمراد بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لان المراد مايتولد منها سواء كان تمرا بالمثناة اوغيره كالجمار وهو شيء أبيض لين فى رأس النخلة ولان النخلة مثال والمراد

(١) قوله كما فى الذخيرة حيث قال وانه مشكل لان العنب اسم للكل وكذلك الرمانة فاذا اكل القشر والحصرم فقد اكل بعض ماعقد عليه اليمين فلا يحنث وذكر المسئلة فى العيون فى صورة اخرى فقال اذا رمى قشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو ابتلع ماءه وحبه فقط حنث وعلله الصدر الشهيد بان العنب اسم لهذه الثلاثة ففى الوجه الاول اكل الاقل فلا يصير آكلا وفى الثانى اكل الاكثر وله حكم الكل فى كثير من الاحكام انتهى ملخصا اهـ منه

(٢) مطلب فى الفرق بين الاكل والشرب والذوق

(٣) مطلب حلف لايأكل من هذه النخلة (٤) مطلب اذا تعذرت الحقيقة اووجد عرف بخلافها تركت

(ما)

مايعمها وغيرها مما لاتؤكل عينه (**قوله** فيحنث بالعصير) استشكل بان اليمين على الاكل والعصير مما لايؤكل واجيب بان الاكل هنا مجاز عن التناول فالمراد لا أتناول منها شيأ ط قلت مقتضى الجواب انه يحنث بشرب العصير ويحتاج الى نقل فان كلامهم يصح بدون هذا التأويل فقد ذكرنا عن البحر لوحلف لايأكل هذا اللبن اوالعسل اوالخل فأكله بخبز يحنث لان أكله هكذا يكون وكذا لو ثرد فى اللبن وفى البزازية لا يأكل طعاما ينصرف الى كل مأكول مطعوم حتى لوأكل الخل يحنث اه فقط صح أكل مايشرب فكذا يقال هنا فتأمل (**قوله** لابالدبس المطبوخ) وكذا النبيذ والناطف والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافا الى الشجرة بحر ولذا عطف عليه فى قوله تعالى * ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم * فتح واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فانه يحنث بأكله كما فى الذخيرة (**قوله** ولابوصل الخ) يعنى اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة اخرى واكل من الثمر الخارج منه لايحنث اه ح وقال بعضهم يحنث فتح و بحر واعل وجه الاول ان الغصن صار جزأ من الثانية ولايسمى فى العرف أكلا من الاولى ومقتضى الاطلاق انه لافرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين ونقل فى الذخيرة المسئلة مطلقة كما مر ثم صورها بما اذا حلف لايأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى قال فان سماها باسمها مع الاشارة بأن قال لاآكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث وان لم يسمها بل قال من هذه الشجرة حنث ثم نقل عن بعضهم ان الرواية هكذا قلت ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على مااذا اختلف النوع وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمى والقول بعدم الحنث على مااذا اتحد النوع اواختلف ولم يسم والله تعالى اعلم (**قوله** فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله) لفظة وأكله زادها فى البحر على مافى الفتح قال فى الشرنبلالية وقد يقال يراد بالاكل الانفاق فى أى شئ فيحنث به اذا نوى فلينظر اه قلت اذا نوى ذلك لا كلام اما اذا لم ينو فالظاهر تقييده بالأكل حقيقة حتى لو اشترى به مشروبا وشربه لايحنث الا اذا أكله مع غيره عملا بحقيقة الكلام مالم يوجد نقل بخلافه فافهم (**قوله** ولوأكل من عين النخلة لايحنث) هو الصحيح كما فى النهر وغيره (**قوله** مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به ايضاح الاصلاح وقال فى حاشيته ومن قال مهجورة لايفرق بين المتعذر والمهجور قال صاحب الكشف المتعذر مالا يوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور مايتيسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اهـ ح وقد يقال أراد بالمهجورة الغير المستعملة تجوزا كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع ان المراد مايشمل القسمين وحقيقة المتعذر مثل قوله لايأكل من هذا القدر فافهم (**قوله** لم يحنث بأكل مايخرج منها) مقتضاه ان نية عينها صحت فهو قول آخر غير مافى الولوالجية كما أفاده فى النهر فافهم ولم أر من صحح احدهما ومانقل عن حاشية ابى السعود انه قال مافى الولوالجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وانما فيها مانقلناه عن النهر آنفا من تصحيح مافى المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوالجية فافهم (**قوله** لتعين المجاز) ولذا انصرف اليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (**قوله** انما يأكلونه مطبوخا) اى فلايحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح (**قوله** من هذا البسر

مطلب فيما لو وصل غصن شجرة بأخرى

فيحنث بالعصير لابالدبس المطبوخ ولابوصل غصن منها بشجرة اخرى (وان لم يكن) للشجرة ثمرة (تنصرف) يمينه (الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا وأكله ولوأكل من عين النخلة لايحنث) وان نواها لان الحقيقة مهجورة ولوالجية وفى المحيط لونوى أكل عينها لم يحنث بأكل مايخرج منها لانه نوى حقيقة كلامه قال المصنف تبعا لشيخه وينبغى ان لايصدق قضاء لتعين المجاز زاد فى النهر فان قلت ورق الكرم ممايؤكل عرفا فينبغى صرف اليمين لعينه قلت اهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (وفى الشاة يحنث باللحم خاصة) لاباللبن لانها مأكولة فتنعقد اليمين عليها (ولايحنث فى حلفه (لايأكل من هذا البسر

او الرطب) النخلة على ست مراتب اولها طلع وثانيها حلال (٨) وثالثها بلح ورابعها بسر وخامسها رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عزمية (**قوله** أكل رطبه وتمره وشيرازه) لف ونشر مرتب قال فى المصباح والشيراز مثل دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماءه وقال بعضهم لبن يغلى حتى يثخن ثم ينشف ويميل الى الحموضة اه (**قوله** لان هذه صفات الخ) اذ لا خفاء ان صفة البسورة والرطوبة واللبنية مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة فاذا زالت زال ما عقدت عليه اليمين فآكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (**قوله** بعد ماشاخ) اى صار شيخا وهو فوق الكهل كما يأتى (**قوله** بفتحتين) اى فتح الحاء المهملة والميم ولد الشاة فى السنة الاولى جمعه حملان كما فى المصباح (**قوله** لانها غير داعية) اى هذه الصفات غير داعية الى الامتناع لان هجران المسلم بمنع الكلام منهى فلا يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من جهل الصبى او الشاب وسوء أدبه وكذا صفة الصغر فى الحمل فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه واعترض بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله تعالى بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنته او فساد عرضه بكلامه فاذا حلف لا يكلمه علم انه وجد المسوغ فيعتبر الداعى فيتقيد بصباه وشبيبته وبان الحمل غير محمود لكثرة رطوباته حتى قيل فيه النحس بين الجيدين واجاب فى الفتح بان الاعتراض بذلك ذهول ونسيان عن وضع المسئلة وانها بنيت على العرف وان المتكلم لو أراد ما تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه فالحمل عند العموم غذاء فى غاية الصلاح وما يدرك نحسه الا الافراد عرفوا الطب فوجب تحكيم العرف اذا لم ينو ذات الحمل اذ لا يحكم على فرد من العموم انه على خلافهم فينصرف حلفه اليهم وكذا الصبى لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفى الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين فى حق العموم وهذا لا ينفى كون الحالف عرف عدم طيب الحمل او سوء أدب صبى علم انه لا يردعه الا الهجر او علم ان الكلام معه يضره فى دينه او عرضه فعقد يمينه على مدة الحملية او الصبا فانا نصرف يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو شيأ فيسلك به ما عليه العموم اخطؤا فيه او أصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على الائمة اه ملخصا وهو فى غاية الحسن وقد عدل فى الذخيرة عن التعليل بكون الصفة داعية او غير داعية وقال الصحيح انه لا يحنث فى الرطب او العنب اذا صار تمرا او زبيبا لانه اسم لهذه الذات والرطوبة التى فيها فاذا أكله بعد الجفاف فقد أكل بعض ما عقد اليمين عليه بخلاف الصبى بعد ما شاخ أو الحمل بعد ما صار كبشا فانه لم ينقص بل زاد والزيادة لا تمنع الحنث ثم قال فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد (**قوله** تقيد به) الاولى بها (**قوله** فى المعرف والمنكر) مثل لا آكل هذا البسر او لا آكل بسرا (**قوله** اعتبر فى المنكر) مثل لا آكل حملا او لا اكلم صبيا لان الكبش لا يسمى حملا ولا الشيخ صبيا فلم يوجد المحلوف عليه بخلاف المعرف كهذا الحمل او هذا الصبى لان الصفة الغير الداعية تلغو مع الاشارة فتعتبر الذات المشار اليها وهى باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين (**قوله** فبرأ) فى المصباح برئ من المرض يبرأ من باب تعب ونفع (**قوله** فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول الصبى فى اللغة كما صرح به ابن الكمال فى تصحيح السراجية ولكن فى العرف لا يسمى فالحق

(٨) قوله حلال هكذا بخطه بالحاء المهملة وعبارة القاموس تفيد انه بالخاء المعجمة ونصها فى فصل الخاء من باب اللام والرطب (اى وخلال الرطب) طلعه بين خلال السعف وذلك الرطب خلال وخلالة بضمهما اه وليحرر اه مصححه

مطلب
لا يكلم هذا الصبى

او الرطب او اللبن فأكل رطبه وتمره وشيرازه) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها (بخلاف لا يكلم هذا الصبى او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ولا يأكل هذا حمل) بفتحتين ولد الشاة (فأكله بعدما صار كبشا) فانه يحنث لانها غير داعية والاصل ان المحلوف عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به فى المعرف والمنكر فاذا زالت زالت اليمين وما لا يصلح داعية اعتبر فى المنكر دون المعرف وفى المجتبى حلف لا يكلم هذا المجنون فبرأ او هذا الكافر فاسلم لا يحنث لانها صفة داعية وفى لا يكلم رجلا فكلم صبيا حنث وقيل لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغا لانه بعد البلوغ

(القول)

القول الثانى اهـ ح (قوله يدعى شابا الخ) فى الوجيز لبرهان البخارى حلف لا يكلم صبيا او غلاما اوشابا او كهلا فالكلام فى معرفتهم لغة وشرعا وعرفا اما اللغة فقالوا الصبى يسمى غلاما الى تسع عشرة ثم شابا الى اربع وثلاثين ثم كهلا الى احد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره واما الشرع فالغلام الى ان يبلغ فيصير شابا وفتى وعن ابى يوسف من ثلاث وثلاثين كهل الى خمسين فهو شيخ قال القدورى قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين مالم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة فأكثر والشيخ من اربعين الى مائة وهنا روايات اخر والمعول عليه مابه الافتاء كذا فى الفتح ملخصا لم يذكر معناها عرفا لان كل الناس قد علموا مشربهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات اجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع والثالثة وهى اقلها التثقيل ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا فى نسخ الشرح) اى شرح المصنف حيث جعلها متنا فى شرحه (قوله لم يحنث) لان بعضها صفات داعية وبعضها انقلبت عينها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس فى البدائع بانه اسم لتمر ينقع فى اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام يتخذ من تمر ويضم اليه شئ من السمن اوغيره والغالب هو التمر فكأن أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اهـ بحر (قوله الاصل الخ) قدمنا الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام * (فرع) * ذكر فى البحر عن الواقعات ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته كذا وان لم آكله اليوم فامته حرة فاكل النصف لم يحنث وكذا لو حلف على لقمة فى فيه فأكل بعضها واخرج البعض لان شرط الحنث أكل الكل اهـ ملخصا *(تنبيه)* الاكل والشرب غير قيد ففى البزازية ضاع مال فى دار فحلف كل واحد انه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار ثم علم ان واحدا أخرجه مع آخر ان كان لا يطيق حمله وحده حنث لان اخراجه كذلك يكون وان اطاقه وحده لا يحنث لانه صادق اهـ قلت وعليه لو حلف لا يحمل هذه الخشبة اوالحجر فهو على هذا التفصيل ثم اعلم ان مامر عن الواقعات مشكل جدا كما قال فى الحاوى الزاهدى قال فانه يجب ان يحنث فى يمين العتق لانه لم يأكل الرغيف اذ نقول لا واسطة بين النفى والاثبات وكل واحد منهما شرط الحنث فيحنث فى احدهما وفى الجامع الاصغر عن ابى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامرأته طالق وقال الآخر ان لم يشربه فلان فامرأته طالق فشرب فلان مع غيره او انصب بعضه فى الارض حنث الثانى دون الاول اهـ (قوله ان كل شئ) بفتح همزة ان والمصدر المنسبك خبر الاصل (قوله وكذا لا يحنث الخ) اشار الى انه لافرق بين ذكره معرفا وهو مامر اومنكرا لزوال اليمين بزوال الصفة الداعية كما تقدم (قوله فان الاسم يتناول الرطب ايضا) بسكون الطاء فى الرطب وكان المناسب ابداله باليابس لان وجه المخالفة بين البسر والعنب وبين الجوز واللوز الحنث فى يابس الاخيرين لتناول الاسم له دون الاولين هذا وفى عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس اما الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها (قوله اوبسرا) اى اوحلف لا يأكل بسرا (قوله حنث بأكل المذنب) فى المغرب بسر مذنب بكسر النون اى مع التشديد وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة اهـ وفى المصباح ذنب الرطب

يدعى شابا وفتى الى الثلاثين فكهل الى خمسين فشيخ (ولا يأكل هذا العنب فصار زبيبا) هذا ومابعده معطوف على قوله من هذا البسر مما لا يحنث به (ولا يأكل هذا اللبن فصار جبنا اولا يأكل من هذه البيضة فأكل فرارخها) كذا فى نسخ الشرح وفى نسخ المتن فرخها (ولا يذوق من هذا الخمر فصار خلا اومن زهر هذه الشجرة فأكل بعد ماصار لوزا) اومشمشا لم يحنث بخلاف حلفه لا يأكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن او غيره بحر وفيه الاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فأكل بعضه ان كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحنث على كله والا فعلى بعضه (وكذا) لا يحنث (لو حلف لا يأكل بسرا فاكل رطبا اولا يأكل عنبا فأكل زبيبا) بخلاف نحو لوز وجوز فان الاسم يتناول الرطب ايضا (ولو حلف لا يأكل رطبا اوبسرا او) حلف (لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث) بأكل (المذنب) بكسر النون

تذنيبا بدا فيه الارطاب والمراد انه يحنث بأكل البسر المذنب اوالرطب المذنب وهوالذى اكثره رطب وشئ قليل منه بسر عكس الاول قال فى البحر وحاصل المسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان * فالوفاقيتان لايأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا لايأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا فيحنث فيهما اتفاقا * والخلافيتان لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا لايأكل بسرا فأكل رطبا مذنبا فيحنث عندهما خلافا لابى يوسف اه وفى عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع ابى يوسف وفى بعضها مع الامام وهو الموافق لما فى اكثر الكتب المعتبرة كما فى الفتح والزيلعى (**قوله** لأكله المحلوف عليه وزيادة) لان آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وان كان قليلا لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لوميزه وأكله يحنث زيلعى وبحث فيه فى الفتح بان هذا بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لايقال لآكله آكل بسر فى العرف فكان قول ابى يوسف اقعد (**قوله** لان الشراء الخ) جواب عما استشهد به ابو يوسف على قوله بعدم الحنث فى المسئلة الاولى اعتبارا للغالب كما فى هذه المسئلة وحاصل الجواب ان اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة اما الاكل فينقضى شيأ فشيأ فيصادف المغلوب وحده فلايتبع الغالب وبحث فى الفتح بأن هذا قاصر على ما اذا فصله فأكله وحده اما لو أكله جملة تحققت التبعية اه واشار الى ان البسر غالب بقرينة الاضافة قال القهستانى اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلوكان الرطب غالبا اوهو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث اه (**قوله** لايأكل لحما) تنعقد هذه على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا اوقديدا كما ذكره محمد فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لايحنث بالنئ وهو الاظهر وعند ابى الليث يحنث بحر عن الخلاصة وغيرها (**قوله** باكل مرقه) قيده فى الفتح بحثا فى فروع ذكرها آخر الايمان بما اذا لم يجد طعم اللحم أخذا مما فى الخانية لايأكل مما يجئ به فلان فجاء بحمص فأكل من مرقه وفيه طعم الحمص يحنث اه (**قوله** مع تسميتها فى القرآن لحما) هذا يظهر فى الثلاثة الاخيرة واما المرق ففى الحديث المرق احد اللحمين ط (**قوله** وما فى التبيين) اى تبيين الكنز للزيلعى حيث قال وذكر العتابى انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى وقال فى الكافى وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملى فلايصلح مقيدا بخلاف العرف اللفظى الاترى انه لوحلف لايركب دابة لايحنث بالركوب على انسان للعرف اللفظى فان اللفظ عرفا لايتناول الا الكراع وان كان فى اللغة يتناوله ولوحلف لايركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهوانه لايركب عادة لايصلح مقيدا اه (**قوله** رده فى النهر) وكذا قال فى البحر رده فى فتح القدير بانه غير صحيح لتصريح أهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست العادة الاعرفا عمليا ولم يجب اى صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان وهى واردة عليه ان سلمها اه ولايخفى انه لايسلمها بدليل انه رد مبناه وهو عدم اعتبار العرف العملى وعبارة النهر هكذا وفى بحث التخصيص من التحرير مسئلة العادة العرف العملى مخصص عند الحنيفة خلافا للشافعية كحرمت الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الاوجه اما بالعرف القولى فاتفاق كالدابة

٢ مطلب
حلف لايأكل لحما

لأكله المحلوف عليه وزيادة (ولاحنث فى شراء كباسة) بكسر الكاف اى عرجون ويقال عنقود (بسر فيها رطب فى حلفه لايشترى رطب) لان الشراء يقع على الجملة والمغلوب تابع بخلاف حلفه على الأكل لوقوعه شيأفشيأ (ولا) حنث (فى) حلفه (لايأكل لحما بأكل) مرقه او (سمك) الا اذا نواه (ولا فى لايركب دابة فركب كافرا او لايجلس على وتد فجلس على جبل) مع تسميتها فى القرآن لحما ودابة واوتادا للعرف وما فى التبيين من حنثه فى لا يركب حيوانا بركوب الانسان رده فى النهر بأن العرف العملى مخصص عندنا كالعرف القولى (ولحم الانسان

مطلب
فى اعتبار العرف العملى كالعرف اللفظى

للحمار والدراهم على النقد الغالب وفى الحواشى السعدية ان العرف العملى يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر فى كتب الاصول فى مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه قال فى النهر وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث بركوب الآدمى فى لا يركب حيوانا (**قوله** والكبد) بالرفع وكذا ما بعده عطفا على لحم وكان الاولى ذكر الخنزير عقب الانسان كما فعل فى الكنز ليكون مجرورا عطفا على الانسان باضافة لحم اليهما لانهما اعم فتكون من اضافة الجزء الى الكل بخلاف الكبد وما بعده فان اللحم ليس جزأ منه بل هو عينه فلذا قلنا انه بالرفع عطفا على المضاف وان صح جره عطفا على المضاف اليه على جعل الاضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الاضافتين فى لفظ واحد وفى القهستانى الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكرش بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (**قوله** والرئة) بالهمزة ويجوز قلبها ياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس وسبب وقفل هو الرئة وقيل ما لصق بالحلقوم والمرئ من اعلى البطن وقيل كل ما تعلق بالحلقوم من كبد وقلب ورئة (**قوله** لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه اى هذه المذكورات داخلة فى مسمى اللحم (**قوله** هذا الخ) الاشارة الى الكبد والاربعة التى بعده وعبارة البحر وفى الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فاكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث فى عرف الكوفة وفى عرفنا لا يحنث وهكذا فى المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما فى عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما فى المختصر اى الكنز مبنى على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف اه كلام البحر قلت واما لحم الانسان ولحم الخنزير فهو لحم حقيقة لغة وعرفا فلذا مشى المصنف كغيره على انه يحنث به لكن يرد عليه كما أفاده فى الفتح ان لفظ آكل لا ينصرف اليه عرفا وان كان فى العرف يسمى لحما كما مر فى لا يركب دابة فلان فان العرف اعتبر فى ركب والمتبادر منه ركوب الانواع الثلاثة وهى الحمار والبغل والفرس وان كان لفظ دابة فى العرف يشمل غيرها ايضا كالبقر والابل فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف ولذا نقل العتابى خلاف ما هنا فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغى ان لا يحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفى الكافى وعليه الفتوى هذا خلاصة ما حققه فى الفتح وهو حسن جدا ويؤيده ما قدمناه ويأتى ايضا من انه لا يحنث باللحم النئ كما اشار اليه محمد وهو الاظهر قال فى الذخيرة لانه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف الى المعتاد وهو الأكل بعد الطبخ اه مع انه لا شك فى ان النئ لحم حقيقة فعلم ان الملحوظ اليه فى العرف هو الأكل لا لفظ لحم (**قوله** ومنه علم) اى من قولهم اما فى عرفنا فان المراد عرف بلادهم وهى من العجم فافهم ثم ان التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة لان قولهم باعتبار العرف فى الايمان ليس المراد به عرف العرب بل اى عرف كان فى اى بلد كان كما سيأتى عند قوله والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف وفى البحر عن المحيط وفى الايمان يعتبر العرف فى كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما (**قوله** لحم فى يمين الاكل لا فى يمين الشراء) وجعل فى الشافى الاكل والشراء واحدا والاول اصح بزازية قلت ولعل وجهه ان الرأس والاكارع مشتملة على اللحم وغيره لكنها عند الاطلاق لا تسمى لحما فاذا حلف لا يشترى لحما لا يقال فى العرف انه

والكبد والكرش) والرئة والقلب والطحال (والخنزير لحم) هذا فى عرف اهل الكوفة اما فى عرفنا فلا كما فى البحر عن الخلاصة وغيرها ومنه علم ان العجمى يعتبر عرفه قطعا وفى الخانية الرأس والاكارع لحم فى يمين الاكل لا فى يمين الشراء وفى لا يأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ومن هذا الكلب

اشترى لحما بل اشترى رأسا او اكارع اما اذا أكل اللحم الذى فيها فقد أكل لحما فيحنث ويشير
الى هذا الفرق مافى الذخيرة ولو أكل رؤس الحيوان يحنث لان ماعليها لحم حقيقة (**قوله**
لايقع على صيده) واما يقع على لحمه وهو القياس فى الحمار الا ان الحمار لما كان له كراء
ويستعملون هذا اللفظ فى الاكل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراءه يبقى على الاصل منح
عن جواهر الفتاوى ط (**قوله** ولابلم البقر الجاموس) اى فلو حلف لا يأكل لحم بقر لايحنث
بأكل الجاموس كعكسه لان الناس يفرقون بينهما وقيل يحنث لان البقر أعم والصحيح الاول
كما فى النهر عن التاترخانية وفيه عن الذخيرة لا يأكل لحم شاة لايحنث بلحم العنز مصريا كان او قرويا
قال الشهيد وعليه الفتوى (**قوله** ولا يحنث بأكل النئ) بالهمز وزان حمل والابدال
والادغام عامى مصباح اى ابدال الهمزة ياء وادغامها فى الياء لغة العوام وقدمنا وجه عدم
الحنث قريبا (**قوله** وهو اللحم السمين) كذا فسره فى الهداية والظاهر ان المراد به اللحم
الابيض المسمى فى العرف دهن البدن فانه يكون فى حالة السمن دون الهزال وقد يراد به شحم
الكلية لانها معلقة بالظهر قال فى البحر قال القاضى الاسبيجابى ان اريد بشحم الظهر شحم
الكلية فقولهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر اه (**قوله** بل بشحم البطن)
هو ما كان مدورا على الكرش ومابين المصارين شحم الامعاء ط (**قوله** اتفاقا) رد على صاحب
الكافى حيث ذكر الخلاف فى شحم الامعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسى انه لم يقل
احد بأن مخ العظم شحم اه وكذا لاينبغى خلاف فى الحنث بما على الامعاء فانه لا يختلف فى
تسميته شحما فتح (**قوله** زيلعى) عبارته لايحنث بأكل شحم الظهر وشرائه وبيعه فى يمينه
لايأكل شحما ولا يشتريه ولايبيعه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يحنث (**قوله** بألية) بفتح
الهمزة قال فى المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولاتكسر الهمزة ولايقال لية والجمع اليات
كسجدة وسجدات والتثنية أليان بحذف الهاء على خلاف القياس (**قوله** الا بالقضم من
عينها) اى عين البر وانث ضميره لانه يسمى حنطة ايضا والا بمعنى لكن اى لكنه يحنث
بقضمه من قضمت الدابة الشعير تقضمه من باب تعب كسرته باطراف الاسنان ومن باب ضرب
لغة مصباح قال فى الفتح وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها باطراف الاسنان او
بسطوحها وفى القهستانى فلو ابتلعه صحيحا حنث بالاولى كما فى الكرمانى فانه احترز بالقضم
عما يتخذ منه كالخبز والسويق فانه لايحنث به عنده لان عين الحنطة مأكول وعندهما يحنث
قالت ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده خلافا لهما فان
لفظ اكل الحنطة يستعمل حقيقة فى اكل عينها فان الناس يقلونها ويأكلونها فهو اولى من
المجاز المتعارف وهو ان يراد بأكلت الحنطة اكل خبزها قال فى الفتح لفظ اكلت حنطة
يحتمل ان يراد به كل من المعنيين فيترجح قوله لترجيح الحقيقة عند مساواة المجاز بل الآن
لايتعارف فى اكل الخبز منها الا لفظ آخر وهو اكلت الخبز ثم قال وهذا الخلاف اذا حلف على
حنطة معينة اما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغى ان يكون قوله كقولهما ذكره شيخ الاسلام
ولايخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده فى جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة
وهو ان عينها مأكول اه (**قوله** او مقلية كالبليلة) قال فان الناس يقلون الحنطة

لايقع على صيده ولابالم البقر الجاموس ولايحنث بأكل النئ هو الاصح (ولا) يحنث (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (ف) حلفه لا (يأكل شحما) خلافا لهما بل بشحم البطن والامعاء اتفاقا لا بما فى العظم اتفاقا فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهى على أكله) حكما وخلافا زيلعى (ولا) يحنث (بألية فى) حلفه (لا يأكل) او لا يشترى (شحما او لحما) لانها نوع ثالث (ولا) يحنث (بخبز اودقيق اوسويق فى) حلفه (لا يأكل هذا البر الابالقضم من عينها)او مقلية كالبليلة فى عرفنا اما لو قضمها نيئة

مطلب

لا يأكل هذا البر

ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلى ايضا اى توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضما اه وحينئذ فقوله كالبليلة الكاف فيه للتنظير ان كانت النسخ لو مقلية بالقاف اما اذا كانت بالغين المعجمة فهي للتمثيل والبليلة هي المسماة في عرف بلادنا سليقة لانها تساق بالماء المغلى (**قوله** فلا حنث الا بالنية) ولو نوى ما يتخذ منها صح ولا يحنث بأكل عينها ذخيرة (**قوله** وهي مسئلة المختصر) اى المتن اى نه يحنث بأكل عينها(٣) لو مغلية او مقلية لا لو نيئة ولا بنحو خبزها (**قوله** فيحنث بأكلها كيف كان) لعل وجهه انه اذا وجدت الاشارة بدون تسمية تعتبر ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها او حدث لها اسم آخر (**قوله** فيحنث بأكلها ولو نيئة) اى بخلاف الحنطة المعرفة وهو الوجه الاول فانه لا يحنث بالنئ منها واما عدم الحنث بالخبز ونحوه كالدقيق والسويق فقد اشترك فيه المعرفة والمنكرة لتقيد الحالف بالاسم فان الخبز ونحوه لا يسمى حنطة على الاطلاق بل يقال خبز حنطة لكن يبقى الكلام في وجه الفرق بينهما في النئ حيث دخل في المنكر دون المعرف ولعل وجهه أن حنطة نكرة في سياق النفي فتعم جميع انواع مسماها بخلاف المعرفة فانها تنصرف الى المعهودة في الاكل والنئ غير معهود فيه هذا غاية ما ظهر لى في توجيهه لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على ان المنظور اليه لفظ حنطة اما لو نظرنا الى لفظ اكلت الحنطة فانه لا يظهر الفرق اذ قولك اكلت حنطة مثله في انه يراد به حقيقته او مجازه المستعمل على الخلاف بين الامام وصاحبيه ويؤيده ما مر عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الاسلام وان كان من جهة اخرى وكذا يؤيده ما قدمناه في لا اركب دابة فلان وفي لا آكل لحما حيث اعتبر لفظ اركب وآكل فصرف الى المعهود وقيد به لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه اعلم (**قوله** لم يحنث بالخارج) اى اتفاقا نهر وهذا اذا لم يقل حنطة بالتنكير (**قوله** بما يتخذ منه) في النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث وينبغي ان لا يتردد في حنثه اذا أكل منه ما يسمى في ديارنا بالكسكس نهر وهو المسمى في الشام بالغربية ومثله الشعيرية (**قوله** في الاصح) احتراز عما قيل انه يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين المجاز سقطت الحقيقة كقوله لاجنبية ان نكحتك فعبدى حر فزنى بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطء الا ان ينويه فتح (**قوله** كما مر في أكل عين النخلة) الا انه لو نوى أكل عين الدقيق لم يحنث بأكل خبزه لانه نوى الحقيقة بحر اى بخلاف النخلة بناء على ما مر عن الولوالجية (**قوله** فالشامي بالبر الخ) هذا حيث لا مجاعة والا فالظاهر ان المراد ما يسمى خبزا في ذلك الوقت (**قوله** والطبرى) نسبة الى طبرستان وهي اسم آمل واعمالها سميت بذلك لان اهلها كانوا يحاربون بالفأس ومعناها بالفارسية اخذ الفأس بيده اليمنى والمراد بالفأس الطبر وهو معرب تبر كما في الفتح (**قوله** فلو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقلت ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا

(٣) قوله لو مغلية مقتضى عبارته في هذا المحل انه اسم مفعول من الثلاثي مع انه لازم ويتعدى بالهمزة كما في المصباح فيقال في اسم مفعوله مغلى ومغلاة لا مغلى ومغلية اه مصححه

فلا حنث الا بالنية فتح وفي النهر عن الكشف المسئلة على ثلاثة اوجه * احداها ان يقول هذه الحنطة ويشير لصبرة وهي مسئلة المختصر * الثانية ان يقول هذه بلا ذكر حنطة فيحنث بأكلها كيف كان ولو نيئة او خبزا * الثالثة ان يقول حنطة فيحنث بأكلها ولو نيئة لا نحو الخبز ولو زرعها لم يحنث بالخارج (وفي هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه كالخبز ونحوه) كعصيدة وحلوى (لا بسفه) في الاصح كما مر في اكل عين النخلة (والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف) فالشامي بالبر واليمني بالذرة والطبرى بخبز الارز وبعض اهل القرى بالشعير فلو دخل بلد البر واستمر لا يأكل الا الشعير لم يحنث الا بالشعير لان العرف الخاص معتبر فتح (حلف لا يأكل من خبز فلانة

مطلب لا يأكل خبزا

منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم اه فقول الشارح لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا فى الفتح بل معناه فهو منه فافهم وقال المصنف فى منحه قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هى فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه مافى فتح القدير الخ (**قوله** انصرف الى الخابزة الخ) الاوضح ان يقال انصرف الى ماتضربه فى التنور لاماتعجنه وتهيئه للضرب فيكون المعنى لوقال لا آكل من خبز هند فان كانت خبزته فى التنور حنث وان كانت عجنته وهيأته اى قطعته اقراصا للخبز وخبز غيرها لايحنث والا فبعدالتصريح باسمهالايدخل غيرها الاان يكون المراد بقوله من خبز فلانة انه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخابزة والعاجنة ثم هذا كله لوكان مراده بالاضافة اضافة الصنعة اما لو اراداضافةالملك فانه يحنث بالخبز المملوك لها ولوكان العاجن والخابز غيرها كما لايخفى (**قوله** ومنه) اى من الخبز الرقاق وينبغى ان يخص ذلك بالرقاق اليبسانى بمصر اماالرقاق الذى يحشى بالسكر واللوز فلايدخل تحت اسم الخبز فى عرفنا كما لايخفى بحر قلت وذلك كالذى يعمل منه البقلاوى والسنبوسك وينبغى ايضا ان لايحنث بالكعك والبقسماط لانه لايسمى خبزا فى العرف (**قوله** لاالقطائر) الذى فى الفتح والبحر القطائف واما القطائر فالظاهر انها كذلك فهى اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز اقراصا كالخبز ولا يسمى خبزا فى العرف وكذا مايوضع فى الصرانى ويخبز ويسمى بغاجه فلايحنث به وكذا الزلابية (**قوله** والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو ان تفت الخبز ثم تبله بمرق مصباح قال فى الفتح ولا يحنث بالثريد لانه لايسمى خبزا مطلقاوفى الخلاصة لايأكل من هذا الخبزوأكله بعد ماتفتت لايحنث لانه لايسمى خبزا ولايحنث بالعصيد والططماج ولايحنث لودقه فشربه وعن ابى حنيفة فى حيلة اكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اه مافى الفتح ومثله فى البحر قلت ومقتضى هذه الرواية ان يحنث لوفته بلا طبخ وكذا لوجعله ثريدا لان قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضى ان بقاء عينه لايخرجه عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ماقدمه الشارح فى حلفه لايأكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن او غيره نعم لودق الخبز وشربه بماء لايحنث لانه شرب لااكل وكذا لو حلف لايأكل رغيفا وفت ارغفة وأكل منها لايحنث بخلاف مااذافت رغيفا واحدا واكله كله فانه يحنث هذا مايقتضيه عرف زماننا والله اعلم (**قوله** وحنث فى لايأكل طعاما الخ) الانسب ذكر هذه المسائل بعدقوله والشواء والطبيخ على اللحم كما فعل فى البحر ثم ان ماذكره من الخل والزيت والملح لايسمى فى عرفنا طعاما فينبغى الجزم بعدم حنثه به ثم رأيته فى النهر كما يأتى وكذا فى ح حيث قال هذا فى عرفهم امافى عرفنا فالطعام كالطبيخ مايطبخ على النار (**قوله** ولو بطعام نفسه) اى ولو خلط ذلك بطعام نفسه (**قوله** ان بحيث لوعصر سال السمن) هذامبنى على مافى مختصر الحاكم واعتبر فى الاصل وجود الطعم كما قدمناه اول الباب (**قوله** لم يحنث) لان العرف فى قولنا اكل طعاما ينصرف الى اكل الطعام المعتاد والتقييد

انصرف الى) الخابزة (التى تضربه فى التنور لالمن عجنته وهيأته للضرب) ظهيرية ومنه الرقاق لاالقطائر والثريد اوبعد مادقه اوفته لانه لايسمى خبزا وحنث فى لايأكل طعامامن طعام فلان باكل خله اوزيته او ملحه ولو بطعام نفسه لالو أخذ من نبيذه اوماثه فأكل به خبزا وفى لايأكل سمنافأكل سويقاولانيةله ان بحيث لو عصر سال السمن حنث والالاجوهرة وفى البدائع لايأكل طعاما فاضطر لميتة فأكل لم يحنث (والشواء والطبيخ) يقعان

طعا———

لايأكل طعاما

بالاضطرار للحل والافلا يحنث بدونه بالاولى (قوله على اللحم المشوي والمطبوخ بالماء) لف ونشر مرتب وخرج مايشوى اويطبخ من غير اللحم قال في النهر فلو حلف لا يأكل شواء لا يحنث بأكل الجزر والباذنجان المشويين الا ان ينوى كل مايشوى وكذا لو حلف لا يأكل طبيخا لايحنث الا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذالدواء مما يطبخ وكذا الفول اليابس فصرف الى اخص الخصوص وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطبيخ على الشواء ايماء الى تغايرهما وهذا لان الماء مأخوذ في مفهوم الطبيخ والالكانا سواء ولذا لوأكل قلية لم يحنث لانها لاتسمى طبيخا وتمامه فيه وفي البحر عن الفتح وان أكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لايسمى لحما كما قدمناه اه اى فيما اذا حلف لايأكل لحما لايحنث بالمرق فأنه لايسمى لحما وان كان فيه اجزاء اللحم (قوله كجبن) الذي رأيته في النهر خبز (قوله لكن في عرفنا لا) عبارة النهر وأنت خبير ان الطعام في عرفنا لايطلق على ماذكر فينبغي ان يجزم بعدم حنثه به اه ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط بعض العلماء مانصه الذي رأيته بخط الشارح وأنت خبير بأنه في عرف اهل مصر مرادف للطبيخ لايطلق على غيره فينبغي ان لايحنث الا بما يسمى طبيخا اه ثم رأيت في الخانية لايشترى طعاما فاشترى حنطة حنث قال الفقيه ابو بكر البلخي في عرفنا الحنطة لاتسمى طعاما انما الطعام هو المطبوخ (قوله مايباع في مصره) وهو مايكبس في التنور اى يطم و يدخل فيه وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد فصرفناه الى ما تعورف نهر قال في البحر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان أمكن العمل بها والافالعرف الخ مردود لان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لايحنث بأكل لحم الخنزير والآدمي ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع اه وفي البدائع والاعتماد انما هو على العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطبيخ ايضا أخضر كان او أصفر و ذكر السرخسي ان البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدوري و رواه الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار وبضمهما نقله الاجهوري الشافعي محشي التحرير ط (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى فيحنث بأكل هذه الاشياء في حلفه لايأكل الفاكهة٣ لانها اسم لما يتفكه به اى يتنعم قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي وفي المحيط ماروى ان الجوز و اللوز فاكهة في عرفهم امافي عرفنا فانه لايؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لانهما قد يتغذى بها فسقطت عن كمال التفكه فلايتناولها مطلق الفاكهة واما عندهما فهي فاكهة نظرا للاصل وعليه الفتوى ولاخلاف ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في الكرماني قهستاني وكذا لاخلاف في القثاء والخيار و الفقوس والعجور والحاصل انه لاخلاف ان النوع الاول فاكهة كالاخلاف في ان الاخير ليس بفاكهة و في الوسط خلاف نهر (قوله خلاف عصر) اى ان الامام قال ان العنب وأخويه ليس بفاكهة لانه كان

(على اللحم) المشوى والمطبوخ بالماء هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطبيخ يقع على كل مطبوخ بالماء ولو بودك او زيت اوسمن كما نقله المصنف عن المجتبى وفي النهر الطعام يعم مايؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن في عرفنا لا (والرأس مايباع في مصره) اى مصر الحالف اعتبارا للعرف (والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش) ونحوها (لا العنب والرمان والرطب) خلافا لهما خلاف عصر والعبرة للعرف

٣ مطلب لايأكل فاكهة (فائدة) من نظم سيدى على الاجهوري المالكي قوله

قدم على الطعام توتا خوخا *والتين والمشمش والبطيخا*
* و بعده الاجاص كمثرى رطب* ومثله الرمان ايضا والعنب*ومعه الخيار والجميز
* قثا و تفاح كذاك الموز* اه منه

فيحنث بكل مايعد فاكهة عرفاً ذكره الشمني وقرره المصنف (والحلوى ماليس من جنسه حامض فيحنث بأكل خبيص وعسل وسكر) لكن المرجع فيه الى عادات الناس ففي بلادنا لا حنث في فانيذ وعسل وسكر كما نقله المصنف عن الظهيرية (والادام مايصطبغ به الخبز) اذا اختلط به (كخل وزيت وملح) لذوبه في الفم (لا اللحم والبيض والجبن وقال محمد هو مايؤكل مع الخبز غالبا) به يفتى كما في البحر عن التهذيب وفيه فما يؤكل وحده غالبا كتمر وزبيب وجوز وعنب وبطيخ وبقل وسائر الفواكه ليس اداما الا في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا اعتبارا للعرف وفي البدائع الجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام *(فروع)* حلف لايأكل لحما والآخر بصلا والآخر فلفلا فطبخ حشو فيه كل ذلك فأكلوا لم يحنثوا الا صاحب الفلفل لانه لايؤكل الا كذا

في زمنه لايعد منها وعد منها في زمنهما وللقائل ان يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناه اللغة ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمنهما وتمامه في الفتح (**قوله** فيحنث بكل الخ) صرح بذلك في الذخيرة (**قوله** ماليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فأنه ليس من جنسه حامض فحاصل معنى الحلاوة فيه فلو أكل عنبا أو بطيخا أو رمانا او اجاصا لم يحنث لان من جنسه ماليس بحلو وكذا اذا حلف لايأكل حلاوة فهو كالحلوى وتمامه في البحر (**قوله** لكن الخ) استدراك على المتن حيث اطلقه مع ان ماذكروه تفسير للحلوى عندهم وقالوا المرجع فيه الى العرف قال في البحر والحاصل ان الحلو والحلوى والحلاوة واحد واما في عرفنا فالحلو اسم للعسل المطبوخ على النار بنشا ونحوه واما الحلوى والحلاوة فأسم لسكر اوعسل اوماء عنب طبخ وعقد والحلاوة الجوزية والسمسمية اه قلت وفي زماننا الحلو كل ما تحلى به من فاكهة وغيرها كتين وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف واما الحلاوة والحلوى بالقصر ٣ فهي اسم لنوع خاص كالجوزية والسمسمية مما يعقد وكذا مايطبخ من السكر اوالعسل بطحين او نشا (**قوله** لاحنث في فانيذ) فيه نظر ففي المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه ايضا القند مايعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (**قوله**٤ والادام مايصطبغ به الخبز) في المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو مايصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من الادام لان الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اه وفي المصباح ويختص بكل ادام مائع كالخل وفي التنزيل وصبغ للآكلين قال الفارابي واصطبغ بالخل وغيره وقال بعضهم واصطبغ من الخل وهو فعل لايتعدى الى مفعول صريح فلايقال اصطبغ الخبز بخل اه وفي الفتح والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الافتعال منه لازما فلايقال اصطبغ الخبز لانه لايصل الى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له وانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اه قلت وبه علم انه كان على الشارح ان لايذكر لفظ الخبز وان تبع فيه النهر (**قوله** لذوبه في الفم) جواب عما يقال انه لا يصبغ به تأمل (**قوله** به يفتى) وبه أخذ الفقيه ابو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر (**قوله** وفيه) اى البحر حيث قال وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بأدام لانه يفرد بالاكل في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف اه وذكر في البحر ايضا واذا أكل الادام وحده فان كان حلف لايأكل اداما حنث وان حلف لايأتدم بأدام لا يحنث فلابد ان يأكل معه الخبز كما اشار اليه في الكشف الكبير اه (**قوله** وبقل) يعتاد في زماننا أكل الفقراء الخبز بالبصل والنعنع والطرخون (**قوله** وفي البدائع الخ) مخالف لقوله قبله وجوز الا ان يحمل ما قبله على الرطب وقدمنا عن المحيط ان ما روى من ان الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لافي عرفنا الا ان يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر ان مافي البدائع مبنى على عرفهم وايضا فان الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا

٣ مطلب حلف لايأكل حلوى

٣ قوله بالقصر وفي القاموس الحلواء بالمد ويقصر معروف اه

٤ مطلب لايأكل اداما اولايأتدم

(وانما)

وانما يفرد بالاكل وقدعلمت ان المعتبر في الادام ما يؤكل تبعا للخبز في الغالب وليس المراد كل مايمكن اكله مع الخبز ولذا لم يحنث بالفاكهة مع الخبز وكذا لو اكل مع الخبز كنافة او قطائف لان الغالب اكل ذلك وحده لا مقرونا بالخبز فلا يسمى اداما نعم يقال في العرف لا آكل هذا الرغيف الاحافا ويراد بالحاف أكله بلاشئ معه فاذا قرن معه فاكهة اونحوها يحنث تأمل (قوله وهذا ان وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل مالحا فأكل طعاما ان كان مالحا حنث والافلا وقال الفقيه لا يحنث مالم يأكل عين الملح مع الخبز او مع شئ آخر لان عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى فان كان في يمينه مايدل على انه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خانية قلت وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقا اذا كان ظاهرا في الحشو فانه يسمى آكلاله (قوله ويزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله ويزاد انه لابد من وجود طعمه أيضا لكنه بعيد وفي البزازية لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث (قوله فطبخه بأرز) اه وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه الا ان ينوي مايتخذ منه كما قدمناه اول الباب عن الخانية ومثله في البزازية لكنه قال بعده وفي النوازل ان كان يرى عينه ويجد طعمه يحنث (قوله اولا ينظر الخ) ذكر هذه ومابعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية والافهي استطرادية ليست من مسائل الباب (قوله والى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه في التاتر خانية وكذا قال في البزازية وان رأى الصدر والظهر والبطن او اكثر الصدر والبطن فقد رآه وان أقل من النصف لا وان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة او متنقبة او متقنعة فقد رآها الا اذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضا وان رآه خلف الزجاج او الستر وتبين الوجه يحنث لا من المرآة (قوله بمس اليد والرجل) مفاده انه اذا مس غيرهما لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما في النظر اي فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي انه يحنث بمس غيرهما ط (قوله كان حالفا) لانه اذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم يصير كأنه قال والله لافعلن لان مافي السؤال معاد في الجواب كاسيأتي آخر الايمان (قوله لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية الخ) ماعزاه الى التاتر خانية خلاف الموجود فيها فانه ذكر فيها مسئلة ثم قال وهذه المسئلة تشير الى ان الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفي ويصير حالفا بتلك اليمين التي عرضت عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح اه فعلم ان قوله في الفوائد لا يصير حالفا صوابه يصير بدون لا كما نبه عليه السيد الحموي ويؤيده ماقدمناه عن الخانية قبيل قوله ان فعل كذا فهو كافر وفي آخر ايمان الفتح ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اه أي لان قوله عليك صريح في التزام العهد اي اليمين على المخاطب فلا يمكن ان يكون يمينا على المبتدئ بخلاف ماذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم فانه اذا نوى المبتدئ التحليف والمجيب الحلف يصير كل منهما حالفا الخ بخلاف مانقله ح عن البحر فراجعه وفي مجموع النوازل قال لآخر والله لا اجئ الى ضيافتك فقال آخر ولا تجئ الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا اه وبه جزم في الذخيرة والفتح وبما ذكرناه مع ماقدمناه عن الخانية علم انه لا فرق بين التعليق والحلف

وهذا ان وجد طعمه ويزاد في الزعفران رؤية عينه وفي لا يأكل لبنا فطبخه بأرز اولا ينظر الى فلان فنظر الى يده اورجله اواعلى رأسه لم يحنث والى رأسه وظهره وبطنه حنث وفي المس يحنث بمس اليد والرجل * عرض عليه اليمين فقال نعم كان حالفا في الصحيح كذا في الصيرفية وغيرها قال المصنف هذا هو المشهور لكن في فوائد شيخنا عن التتارخانية انه بنعم لا يصير حالفا هو الصحيح

مطلب
عرض عليه اليمين فقال نعم

ثم فرع بان ماتقع من التعاليق فى المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقا فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التغدى
الاكل المترادف الذى يقصد به الشبع) وكذا التعشى ولابد ان يأكل اكثر من نصف الشبع فى غداء وعشاء وسحور (فى وقت خاص وهو مابعد طلوع الفجر) وفى البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغى اعتماده للعرف زاد فى النهر وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك اهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لابد ان يكون (مما يتغدى به) اهل بلده (عادة وغداء كل بلدة ماتعارفه اهلها) حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضرى زيلعى (والتعشى منه) اى الزوال وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر. قال أن أكلت او) قال ان (شربت اولبست)اونكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معينا) اى خبزا اولبنا اوقطنا مثلا (لم يصدق اصلا) فيحنث بأى شئ اكل اوشرب وقيل يدين

بالله تعالى اعلم فافهم (قوله ثم فرع) من كلام المصنف والضمير عائد الى شيخه (قوله ان الشاهد) اى كاتب القاضى وهذا بدل من قوله ان مايقع (قوله يقول للزوج تعليقا) اى يقول له كلاما فيه تعليق كأن يقول له ان تزوجت عليها تكن طالقا (قوله لا يصح على الصحيح) اى المنقول عن التاترخانية وقد علمت انه خلاف مافيها فالصحيح انه يصح كامر عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم (قوله التغدى الخ) هـذا اولى من قول غيره الغداء والعشاء لان الغداء والعشاء بفتح اولهما مع المد اسم لما يؤكل فى الوقتين لا للاكل فيهما والمحلوف عليه الاكل فيهما لا المأكول وان أجاب عنه فى الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لايعترض به اه (قوله الاكل المترادف) فلو اكل لقمتين ثم فصل بزمن يعد فاصلا ثم اكل لقمتين وهكذا لايكون غداء ط (قوله الذى يقصد به الشبع) احترز به عن اكل نحو لقمة ولقمتين او اكثر مالم يبلغ نصف الشبع كما فى الفتح واما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فسيذكره فى قوله مما يتغدى به عادة فافهم (قوله وكذا التعشى) ومثله التسحر على الظاهر ط (قوله اكثر من نصف الشبع) كذا فى البحر عن الزيلعى والظاهر ان المراد به الشبع المعتاد له لا الشرعى كالثلث وظاهره عدم الحنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهى الى العصر لانه اول وقت العشاء فى عرفنا كما يأتى (قوله الى زوال الشمس) غاية لقوله وهو مابعد طلوع الفجر وكان المناسب عدم الفصل بينهما (قوله وغداء كل بلدة ماتعارفه اهلها) يغنى عنه ماقبله ومثله العشاء والسحور ط (قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرخى اذا حلف لايتغدى فأكل تمرا او أرزا اوغيره حتى شبع لايحنث ولايكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان أكل لحما بغير خبز اعتبارا للعرف كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر والفتح والظاهر انه مبنى على ان المراد بالغداء مايتغدى به فى العرف غالبا وهذا وان كان يتغدى به فى العرف لكنه قليل ونظيره مامر فى الادام وفى البحر عن المحيط لو تغدى بالعنب لايحنث الا ان يكون من اهل الرستاق ممن عادتهم التغدى به فى وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر انه ينتهى الى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح مايؤكل وبالضم فعل الفاعل مصباح والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الاكل وليناسب التعبير بالتغدى والتعشى قال فى الفتح لما كان السحور مايؤكل فى السحر والسحر من الثلث الاخير سمى مايؤكل فى النصف الثانى لقربه من الثلث الاخير سحورا بالفتح والاكل فيه التسحر اه قلت فى زماننا لايطلقون السحور الا على مايؤكل ليلا لاجل الصوم (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لايركب اولايغتسل او لاينكح او لايسكن دار فلان او لايتزوج امرأة ونوى الخيل او من جنابة امرأة معينة او بالاجارة اوالاعارة اوكوفية لم تصح نيته اصلا نهر (قوله اى خبزا اولبنا الخ) لف ونشر مرتب وافاد انه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصى بل مايعم النوعى (قوله لم يصدق اصلا) اى لاقضاء ولاديانة لان النية انما تعمل فى الملفوظ لتعين بعض محتملاته ومنواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلغت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثانى واختاره الخصاف لانه مذكور تقديرا وان لم يذكر تنصيصا وأجيب بأن تقديره لضرورة اقتضاء الاكل مأكولا وكذا اللبس والشراب والمقتضى لاعموم له كذا قالوا والتحقيق ان هذا ليس من المقتضى لانه مايقدر

لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطأ والنسيان او لغير تصحيح شرعا كأعتق عبدك عنى وقولك لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول اعنى المأكول من ضروريات وجود الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا والالزم ان يكون كل كلام مقتضى اذلابد ان يستدعى مكانا وزمانا وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لايصح تخصيصه وان عم بوقوعه فى سياق النفى فان من ضرورة ثبوت الفعل فى النفى ثبوت المصدر العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فان عمومه ضرورة تحقق الفعل فى النفى فلا يقبل التخصيص بخلاف ان أكلت أكلا فان الاسم مذكور صريحا فيقبله وتمامه فى الفتح (**قوله** كما لو نوى الخ) اى كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة او المياه حتى لو اكل طعاما او طعامين او اكثر لايحنث وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل ثم اعلم انه لامحل لذكر هذه المسئلة هنا بل محلها بعد قوله ولو ضم طعاما الخ كما فعله فى البحر اى فيما اذا صرح بالمفعول كما نبه عليه ويدل عليه التعليل بقوله لنيته محتمل كلامه لانه اذا لم يصرح به يكون معناه لااوجد اكلا او شربا او لبسا فيحنث بكل اكل وجد ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما اذا صرح به لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ولذا نقل فى البحر عن المحيط انه يصدق قضاء ايضا وعلله فى البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ثم نقل عن الكشف انه انما يصدق ديانة فقط وقال لانه خلاف الظاهر لان الانسان انما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل ليس فى وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا وتمامه فيه اقول ويظهر لى ترجيح الاول لانه اذا نوى البعض انما يصدق ديانة فقط كما يأتى وهذا لانزاع فيه ويلزم منه ان يصدق قضاء وديانة اذا نوى الكل لان عدم تصديقه فى الاول قضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ فيكون الظاهر العموم والالزم تصديقه قضاء فى نية الخصوص وفى تلخيص الجامع ان كلمت بنى آدم او الرجال او النساء حنث بالفرد الا ان ينوى الكل قال شارحه فيصدق ديانة وقضاء ولايحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لايصدق قضاء لان الحقيقة مهجورة اه وسيأتى هذا آخر الباب وتعبيره عن الثانى بقيل يفيد ضعفه وترجيح الاول كما قلنا فافهم (**قوله** دين) اى يوكل الى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى واما القاضى فلا يصدقه لانه خلاف الظاهر وقدمنا فى الطلاق ان المرأة كالقاضى (**قوله** لانه نكرة فى سياق الشرط فتعم) لان الحلف فى الشرط المثبت يكون على نفيه فقوله ان لبست ثوبا فى معنى لاالبس ثوبا (**قوله** الا فى ثلاث فيدين الخ) يعنى لو قال ان خرجت فعبدى حر ونوى السفر مثلا او ان ساكنت فلانا فعبدى حر ونوى المساكنة فى بيت واحد يدين لان الخروج فى نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما فقبلت ارادة احد نوعيه وكذا المساكنة متنوعة الى كاملة هى المساكنة فى بيت واحد ومطلقة وهى ما تكون فى دار فارادة المساكنة فى بيت ارادة أخص انواعها كما فى الفتح وحاصله ان النية صحت هنا لكون المصدر متنوعا لاباعتبار عمومه فهو تخصيص احد نوعى الجنس وزاد فى تلخيص الجامع ان اشتريت ونوى الشراء لنفسه اى فتصح نيته ديانة وان لم يذكر المفعول لتنوع الشراء فانه تارة يكون لنفسه وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الاول الملك لنفسه وعلى الثانى الملك

كما لو نوى كل الاطعمة او كل مياه العالم حتى لايحنث اصلا لنيته محتمل كلامه (ولو ضم) لان اكلت (طعاما او) شربت (شرابا او) لبست (ثوبا دين) اذا قال عنيت شيأ دون شئ لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص لانه نكرة فى سياق الشرط فتعم كالنكرة فى النفى والاصح ان النية انما تصح فى الملفوظ الا فى ثلاث فيدين فى فعل الخروج والمساكنة وتخصيص الجنس كحبشية او عربية لاالصفة ككوفية او بصرية فتح

للموكل وهذا بخلاف ما اذا نوى الخروج لبغداد او المساكنة بالاجارة او الشراء لعبد فان الفعل فيه غير متنوع فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما فى شرح التلخيص قلت ونظير ذلك ما اذا قال انت بائن ونوى الثلاث او الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين لان البينونة نوعان غليظة وخفيفة فتصح نية احداهما بخلاف الثنتين لانه عدد محض كما مر تقريره فى محله لكنه يصدق فى نية البينونة قضاء قال فى الفتح وكذا لو حلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية اوعربية صحت ديانة لانه تخصيص الجنس ثم قال وكون ارادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لانه لايخرج عن قصر عام على بعض متناولاته اه اقول قد يقال لاعموم هنا ولا تخصيص لعام وانما هو ارادة احد محتملى اللفظ المشترك او احد نوعى الجنس كما فى التوضيح والتلويح والاول اولى وبيانه ان الخروج مشترك بين السفر والانفصال من داخل الى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهى ماتكون فى بيت واحد ومطلقة وهى ماتكون فى الدار مطلقا وكذا الشراء فانه يحتمل الخاص وهو مايكون له والمطلق ولكن لما كان المتبادر عرفا هو المعنى الثانى فى المسائل الثلاث صدق ديانة فقط فى نية المعنى الاول منها ولا يصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر وله نظائر فى تلخيص الجامع لو قال ان جامعتك اوباضعتك فهو على الجماع فى الفرج لانه المتفاهم عرفا الاان ينوى مادونه للاحتمال لكن لايصرف عن الظاهر فى القضاء فيحنث بهما اى اذا نوى مادونه يحنث به عملا باقراره على نفسه بالحنث ويحنث بالجماع فى الفرج لتبادره وكذا ان وطئتك فعبدى حر الاان يعنى الوطء بالقدم وفى ان أتيتك ينوى لاستواء احتمالى الجماع والزيارة لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زيارة وزيادة اه وبما قررناه ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين مامر فى لا آكل ونحوه فان حقيقة الاكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص بخلاف ما اذا صرح بالمفعول فانه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه لكن نية التخصيص انما تصح فيما كان من افراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف فلو نوى فى زمان كذا لم يصح ومثله لا اتزوج امرأة ونوى حبشية او عربية فانها بعض افراد العام لان الانسان انواع حبشى وعربى ورومى باعتبار اصوله الذين ينسب اليهم بخلاف كوفية اوبصرية لانه وصف ضرورى راجع الى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلاتصح نيته كبقية الصفات الضرورية ومثله مافى البحر عن البدائع لايكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف لايكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ وكذا لاضربنه خمسين ونوى سوطا بعينه فانه يبر بأى شئ ضربه وكذا لا اتزوج امرأة وعنى امرأة ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه وظهر بما قررناه ايضا ان الاستثناء فى المسائل الثلاث فى غير محله لان النية انما وجدت فى الملفوظ ايضا لان الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على ان لا اتزوج امرأة قد صرح فيه بالمفعول فهو مثل لا آكل طعاما ولعله ذكره لينبه على انه انما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف لكن فيه ان لا آكل طعاما كذلك بدليل انه لو نوى لقمة او لقمتين لم يصح على انه يخالفه مايذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فانه

(يصدق)

يصدق ديانة لاقضاء ولعل فى المسألة قولين يدل عليه انه فى التتارخانية قال وروى عن محمد فيمن قال لاأتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية الخ وذكر فيها ايضا ان تزوجت فعبدى حر وقال عنيت فلانة اوامرأة من اهل الكوفة لايصح ولو قال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة يصح اه وهذا ظاهر لانه فى الاول لم يذكر المفعول ثم اعلم انه يرد مامر فى يمين الفور حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعو اليه ولعل وجهه ان العرف جعل اللفظ كالمصرح به ولاسيما اذا كان جوابا لكلام قبله لان السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير المذكور بالنية وهذا الموضع من مشكلات مسائل الايمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان وماذكرته هو غاية ماظهر لفهمى القاصر وفكرى الفاتر (**قوله** نية تخصيص العام تصح ديانة لاقضاء) هذه الجملة بمنزلة التعليل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين لما علمت من انه اذا ضم ذلك يصير نكرة فى سياق الشرط فتعم والعام يصح فيه نية التخصيص لكن لايصدقه القاضى لانه خلاف الظاهر واعلم ان الفعل لايعم ولايتنوع كما فى تلخيص الجامع لان العموم للاسماء لاللفعل هو المنقول عن سيبويه كذا فى شرحه للفارسى قلت ويرد عليه مامر من مسئلة الخروج والمساكنة والشراء الا ان يقال كما مر ان التنوع هناك للفعل بواسطة مصدره لا أصالة تأمل *(تنبيه)* قيد بالنية لان تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء ايضا وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما اوضحنا ذلك اول باب اليمين فى الدخول والخروج بقى هل يصح تعميم الخاص بالنية قال فى الاشباه لم أره قلت الظاهر ان تعميمه من الزيادة على اللفظ واذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية بالاولى لان العرف ظاهر بخلاف النية تأمل (**قوله** لايصدق قضاء) ظاهره أنه يصدق ديانة وهو مخالف لقوله آنفا لا الصفة ككوفية أو بصرية اى انه لايدين فيها كما نبهنا عليه وما ذكره الشارح مأخوذ من الولوالجية كما ذكره فى البحر ومثله فى البزازية حيث قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لايصدق فى ظاهر الرواية وذكر الخصاف انه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزه وفى الظاهر لا وعلى هذا لوأخذ منه دراهم وحلفه على انه ماأخذ منه شيأ ونوى الدنانير فالخصاف جوزه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع فى يد الظلمة لابأس به اه قلت وهذا كله فى القضاء اما فى الديانة فنية تخصيص العام صحيحة بالاجماع كما فى البحر وقدمر والحاصل ان نية تخصيص العام تصح فى ظاهر الرواية ديانة فقط وعند الخصاف تصح قضاء ايضا وهذا اذا كان العام مذكورا والا فلا تصح نية تخصيصه اصلا فى ظاهر الرواية وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا انه رواية عن الثانى وانه اختاره الخصاف فصار حاصل ما اختاره الخصاف انه فى المذكور يصدق ديانة وقضاء وفى غيره ديانة فقط (**قوله** متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاف فلابأس) أقول المناسب ان يكون أخذ بضم اوله مبنيا للمجهول اى وخاذ القاضى اذ لامعنى لاخذ الحالف به قضاء لان أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاف والحاصل انه لو حلفه ظالم فحلف ونوى تخصيص العام اوغير ذلك مماهو خلاف الظاهر وعلم القاضى بحاله لايقضى عليه بل يصدقه أخذا بقول الخصاف واما اذا لم يكن مظلوما فلا يصدقه فافهم قال فى الفتاوى

مطلب
نية تخصيص العام تصح ديانة لاقضاء خلافا للخصاف

(نية تخصيص العام تصح ديانة) اجماعا فلو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم قال نويت من بلد كذا (لا) يصدق (قضاء) وكذا من غصب دراهم انسان فلما حلفه الخصم عاما نوى خاصا (به يفتى) خلافا للخصاف وفى الولوالجية متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاف فلابأس

مطلب
اذا كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف

المديد من خلاف المحنه اذا اراد سلطان استحلافه بانك ما تعلم غرماء فلان واقرباءه ليأخذ منهم شيئاً بلا حق لا يسعه ان يحلف والحيلة ان يذكر اسم الرجل وينوى غيره وهذا صحيح عند الخصاف لا في ظاهر الرواية فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ولو حلفه القاضى بالله ماله عليك كذا فحلف واشار باصبعه في كمه الى غير المدعى صدق ديانة لا قضاء اه (**قوله** وقالوا النية للحالف الخ) قال في الخانية رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان بالطلاق والعتاق ونحوه يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فلو الحالف مظلوما فالنية فيه اليه وان ظالما يريد ابطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول ابى حنيفة ومحمد اه قلت وتقييده بما اذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على ان المراد باعتبار نية الحالف اعتبارها في القضاء اذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة فحينئذ لم يفرق بينه وبين مذهب الخصاف فان عنده تعتبر نيته في القضاء ايضا ويفتى بقوله اذا كان الحالف مظلوما كما علمت وفي الهندية عن المحيط ذكر ابراهيم النخعى اليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وبه اخذ اصحابنا مثال الاول لو اكره على بيع شئ بيده فحلف بالله انه دفعه لى فلان يعنى بائعه لئلا يكره على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولا معنى لان الغموس ما يقتطع بها حق مسلم ومثال الثانى لو ادعى شراء شئ في يد آخر بكذا وانكر فحلفه بالله ما وجب عليك تسليمه الى فحلف ونوى التسليم الى المدعى بالهبة لا بالبيع فهذا وان كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته قال الشيخ الامام خواهرزاده هذا في اليمين بالله تعالى فلو بالطلاق او العتاق وهو ظالم اولا ونوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن وثاق او العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق ديانة لانه نوى محتمل لفظه الا انه لو ظالما اثم اثم الغموس لانه وان كان ما نوى صدقا حقيقة الا ان هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق مسلم اه ملخصا وقوله ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فانه يصدق ديانة يدل على انه لا يصدق قضاء وهذا على اطلاقه موافق لظاهر الرواية اما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء ايضا وبين الظالم فلا يصدق والحاصل ان الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الحالف ظالما او مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الخانية فلا يطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يأثم لو ظالما اثم الغموس ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط فلا يصدقه القاضى بل يحكم عليه بوقوع الطلاق الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف ويوافقه ما قدمه الشارح اول الطلاق من انه لو نوى الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء ايضا اه واما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لان الكفارة حقه تعالى لا حق فيها للعبد حتى يرفع الحالف الى القاضى كما في البحر ولكنه ان كان مظلوما تعتبر نيته فلا يأثم لانه غير ظالم وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا لا لفظا ولا معنى وان كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيأثم اثم الغموس وان نوى ما يحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعمومه فيه مسئلة تخصيص العام تصح ديانة فاغتنم توضيح هذا المحل (**قوله** يمكن فيه الكرع) قال في المصباح كرع في الماء كرعا من باب نفع وكروعا شرب بفيه من موضعه فان شرب بكفيه او بشئ آخر فليس بكرع وكرع في الاناء امال عنقه اليه فشرب منه

مطلب النية للحالف لو بطلاق او عتاق

وقولوا النية للحالف لو بطلاق او عتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف ولا تعتبر للقضاء في اليمين بالله تعالى

(لا يشرب من) شئ يمكن فيه الكرع

مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع

نحو (دجلة ف) يمينه (على الكرع) منه حتى لو شرب من نهر اخذ منه لم يحنث وفى البحر عن الظهيرية الكرع لا يكون الا بعد الخوض فى الماء لكن فى القهستانى عن الكشف انه ليس بشرط (بخلاف من ماء دجلة) فيحنث بغير الكرع ايضا (وفيما لا يتأتى فيه الكرع) كالبئر والحب يحنث (١) الشرب (بالاناء مطلقا) سواء قال من البئر او من ماء البئر لتعين المجاز (ولو تكلف الكرع فيما لا يتأتى فيه ذلك) اى الكرع (لا يحنث) فى الاصح لعدم العرف (امكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين) ولو بطلاق (وبقائها) اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وهو الكفارة ثم فرع عليه

(قوله فيمينه على الكرع منه الخ) قال فى الفتح اى بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند ابى حنيفة يعنى اذا لم يكن له نية فلو نوى بأناء حنث به اجماعا وقال اذا شرب منها كيفما شرب حنث بلا فرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه قلت وهو المتعارف فى زماننا بخلاف من هذا الكوز فانه على الكرع منه فى العرف ايضا وفى البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كرعا حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه ان وضعه على فمه وشربه منه لا تسمى كرعا كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع فى دجلة لحدوث النسبة الى غيره بحر (قوله لا يكون الا بعد الخوض فى الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفى بحر عن الظهيرية (قوله لكن فى القهستانى الخ) مثله فى المنح عن التلويح وفى النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب أى من أن الكرع تناول الماء بالفم من موضعه ولو اناء (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما اذا تناوله بكفه أو باناء من غير أن يدخل فمه داخله (قوله كالبئر والحب) أى اذا لم يكونا ممتلئين والا حنث بالكرع والحب بالحاء المهملة الخابية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعنى خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) أى من أسفل البئر فيما اذا قال لا أشرب من هذا البئر بدون اضافة ماء (قوله لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كما فى لا يضع قدمه فى دار فلان * (تنبيه) * قال فى الفتح ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء فى كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب فى كوز آخر فشرب منه حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر اه (قوله امكان تصور البر) ٣ قال فى المنح كل ماوقع فى هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اه فالصواب حينئذ اسقاط تصور كما هو فى بعض النسخ ط قلت لكن عبر به فى البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذا صورة أى كونه موجودا فالمراد امكان وجوده فى المستقبل أى امكانه عقلا وان استحال عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولا عادة كما فى المثال الآتى فهذا لا تنعقد فيه اليمين ولا تبقى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا وعادة أو عقلا فقط مع استحالته عادة كما فى مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فانها تنعقد كما سيأتى (قوله فى المستقبل) قيد لبيان الواقع لان المنعقدة لا تتأتى فى غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) أى المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين اى لا فرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) أى شرط بقاء اليمين منعقدة وهذا فى اليمين المقيدة فقط فاذا قال والله لاوفينك غدا فمات احدهما قبل الغد بطلت اليمين بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر فى البقاء باتفاق كما يأتى فى قوله وان أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله اذ لا بد من تصور الاصل الخ) بيانه أن اليمين انما تنعقد لتحقيق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعد يؤكده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد

(٣) مطلب تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقائها

انعقاده لشاكر انعقاده وتمامه في شرح الجامع الكبير ثم اعلم أن هذا الاصل ومفرع عليه قولهما وقال أبو يوسف لا يشترط تصور البر (قوله في حلفه ح) في محل مفعول فرع وحاصل المسئلة أربعة أوجه لان اليمين اما مقيدة ومطلقة وكل منهما على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب ففي المقيدة لايحنث في الوجهين لعدم انعقادها في الوجه الاول وبطلانها عند الصب في الثاني وفي المطلقة لايحنث أيضا في الوجه الاول لعدم الانعقاد ويحنث في الثاني (قوله اليوم) أي مثلا اذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أي أو انصب بنفسه بلا فعل احد (قوله قبل الليل) اشار الى ان المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله اذ) صدق بما اذا علم عدم الماء فيه اولم يعلم شيأ وقصره الاسبيجابي على الثاني لانه اذا علم يقع يمينه على مخالفة الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وصحح الزيلعي الاطلاق وبه جزم في الفتح فقوله في الاصح قيد للتعميم في قوله اولا لكن فصل المصنف في قوله الآتي ليقتلن فلانا بين علمه بموته فيحنث وبين عدمه فلا ومثله في الكنز فيحمل ماهنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما اذا لم يعلم لكن فرق الزيلعي هناك بأن حنثه اذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور أما هنا فلان مايحدث في الكوز غير المحلوف عليه اه اى لان المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد قلت وفيه نظر فانه اذا علم بانه لاماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف اى ماء سيحدث مثل لاقتلن زيدا فان القتل ازهاق الروح فاذا علم بموته يراد روح ستحدث لكن سيأتي ان ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فيتأمل * (تنبيه) * قال ط هل يأثم اذا علم انه لاماء فيه قياس مامر عن التمرتاشي في ليصعدن السماء الاثم اه قلت وقد مر ان الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم امكان البر) اعترض بان البر متصور في صورة الاراقة لان الاعادة ممكنة واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لايسع فيه غيره فلا يمكن اعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اه ح عن العناية (قوله لوجوب البر في المطلقة كما فرغ) قال في الفتح لقائل ان يقول وجوبه في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالموقتة كذلك لانه لايحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلاى معنى تبطل اليمين عند آخر جزء من الوقت في الموقتة ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اه وأجاب في النهر بما حاصله أن الحالف في الموقتة لم يلزم نفسه بالفعل الا في آخر الوقت بخلاف المطلقة لانه لافائدة في التأخير قلت أنت خبير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف والا فلافرق وفيه ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يتعين الفعل الا في آخرها وقد فات محل الفعل فقد فات قبل الوجوب فتبطل ولايحنث المطلقة لعدم امكان البر وقت تعينه أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لايمكن البر فيه ولاخلفه وهو الكفارة فيتأخر الوجوب اليه اضرار بالحالف لانه اذا حنث في آخر الحياة

مطلب حلف لايشرب ماء هذا الكوز ولاماء فيه اوكان فيه ماء فصب

(في) حلفه (لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولاماء فيه اوكان فيه) ماء (وصب) ولو بفعله او بنفسه (في يومه) قبل الليل (او اطلق) يمينه عن الوقت (ولاماء فيه لايحنث) سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء اولا في الاصح لعدم امكان البر (وان) اطلق و(كان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد وقت بعينه اما الموقتة ففي آخر الوقت

(لايمكنه)

لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة فيبقى فى الاثم فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم الفوات فاذا فات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقا من أول اوقات الامكان ونظيره ماقرروه فى القول بوجوب الحج موسعا فقد ظهر المعنى الذى لاجله اعتبر آخر الوقت فى الموقتة ولم يعتبر آخر الحياة فى المطلقة هذا ماوصل اليه فهمى القاصر فتدبره (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر فى المستقبل (قوله منها الخ) ومنها ماسيذكره المصنف فى باب اليمين بالضرب والقتل بقوله لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم الخ ومنها مافى البحر لو قال لها بعد ما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فانت كذا ولا نية له فان علم انه أصبح انصرف الى الليلة القابلة وان نوى تلك الليلة بطلت يمينه وكذا ان نمت الليلة وان لم أبت الليلة هنا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث لان النوم فى الليلة الماضية لا يتصور كقوله ان صمت أمس ومنها ان لم آت بأمرأتى الى دارى الليلة فلما أصبح قالت كنت فى الدار لم يحنث وان قالت كنت غائبة حنث ان صدقها ومنها لا يعطيه أولا يضربه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث اه قل الرملى ولم يقيد هذه بالوقت ومثله فى الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسئلة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب (قوله فحاضت بكرة ٢) الظاهر ان المراد وقت الطلوع أو بعيده فى وقت لا يمكن اداء الصلاة فيه ثم ماذكره من تصحيح عدم الحنث عزاه فى البحر الى المبتغى لكن ذكر فى باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله لعدم تصور البر) أى فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط وانظر ما نذكره قريبا عن شرح الجامع الكبير (قوله ثوبا ملفوفا) قيد به ليمكنها الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كما فى الفتح (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت لها فى ذمته الثمن فالتقيا قصاصا ولذا لم يذكره الزيلعى وتمامه فى ح (قوله لعجزها عن الهبة الخ) يشكل عليه قولهم أن الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو ابرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى امر الشراء به ان يكون كقبضه اه ح عن شرح المقدسى قلت وأصل الاشكال لصاحب البحر ذكره فى باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين وأجاب ط بأن مبنى الايمان على العرف والعرف يقضى بانها اذا اشترت بمهرها شيأ تصير لا شئ لها وفيه ان المقصود العجز وعدم التصور شرعا لا عرفا والا انتقض الاصل المار فى كثير من المسائل فافهم وأجاب السائحانى بأنها لما جعلت المهر ثمنا والكل وصف فى الذمة تغير من المهرية الى الثمنية فلم يكن هناك مهر حتى يوهب واما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا فى الذمة حتى ينتقل اليه لقربه منه اه قلت والجواب الواضح ان يقال قد قالوا ان الديون تقضى بأمثالها اى اذ دفع الدين الى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة فى المطالبة ولذا لو أبرأه الدائن براءة اسقاط يرجع عليه المديون كما مر وكذا اذا اشترى الدائن شيأ من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا أما اذا اشتراه بنافى ذمة المديون من الدين ينبغى ان لا يثبت للمديون بذمة الدائن شئ لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيأ غيره فتبرأ ذمة المديون ضرورة بمنزلة مالو أبرأه من الدين

وهذا الاصل فروعه كثيرة منها ان لم تصلى الصبح غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة فى الاصح ومنها ان لم تردى الدينار الذى أخذتيه من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطلق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبينى صداقك اليوم فأنت طالق وقال ابوها ان وهبتيه فأمك طالق فالحيلة ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع ثم اذا أرادت الرجوع ردته بخيار الرؤية

٢ قوله فحاضت بكرة هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح التى بيدى لا يحنث بحيضها بكرة فليحرر اه مصححه

مطلب
فى قولهم الديون تقضى بأمثالها

وبه يظهر الفرق بين قوله لا مس لدين وبين الشرط فيه فتدبر (قوله في ليصعدن السماء الخ) مثله ان لم أمس السماء بخلاف ان تركت مس السماء فعبدي حر لايحنث لان الشرط هو الترك وهو لايتحقق في غير المقدور عادة وفي الاول الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري معزيا الى المنتقى ومثله في النهر عن المحيط قلت ويظهر الفرق في قوله لا مس السماء وقوله أترك مس السماء فان الاول لايقتضي انه معتاد ممكن بخلاف الثاني وهذا ينافي مامر في ان لم تصل(٢) الصبح غدا وفي ان لم تردي الدينار ولعله رواية أخرى فتأمل (قوله لامكان البر حقيقة) لانه صعدتها الملائكة و بعض الانبياء وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى صفة الحجرية الى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية و ابدالها بأجزاء ذهبية والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم يحنث) عطف على معلوم من المقام أي فتنعقد ثم يحنث ط قال في شرح الجامع الكبير فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز عادة حنث للحال وهذا العجز غير العجز المقارن لليمين لان هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اه أي بخلاف العجز في مسألة الكوز فانه مقارن لليمين فلذا لم تنعقد واعلم ان الحنث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة وفيها خلاف زفر فعنده لاتنعقد اليمين ولايحنث لالحاقه المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة بخلاف مسألة الكوز فان فيها خلاف أبي يوسف كمامر *(تنبيه)* المراد بالعجز هنا عدم الامكان والتصور عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شئ ولم يجد من يقرضه يحنث بمضي اليوم على مفتى به كمامر في باب التعليق لان الاداء غير مستحيل عادة (قوله لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت) أي فيحنث في آخره قال في الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه اذ لاحنث اه *(تنبيه)* قال في شرح الجامع الكبير قال الكرخي اذا حلف أن يفعل مالايقدر عليه كقوله لاصعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال لامسن السماء اليوم انه آثم ولا كفارة عليه لانه لاتنعقد عنده الاعلى مايمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا الاعتذار يحتاج اليه ان كانت مسئلة من نص المذهب لا ان كانت من تخريج بعض المشايخ على القول باعتبار الحقيقة اللغوية وان لم يمكن فالعرف وعليه مشى الزيلعي و قد تقدم رده وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسئلة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة المبني عليها مسائل الايمان وهي العرف والذي يظهر حمل هذه المسئلة على ما اذا نوى سقف البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة و المرغيناني في لايهدم بيتا أنه يحنث بهدم بيت العنكبوت كما قدمناه في أول الباب السابق فراجعه ليظهر لك ماقلنا (قوله وكذا الحكم) أي في الانعقاد والحنث للحال وقيد بالقتل احترازا عن الضرب ففي الخانية ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت لايحنث علم بموته أولا ولو حيا ثم مات فكذلك عندهما وحنث عند أبي يوسف اه أفاده في الشرنبلالية وغيرها (قوله فيحنث) أي بالاجماع لان يمينه انصرفت الى حياة يحدثها الله تعالى فيه وانه متصور واذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه خلاف العادة فيحنث كما في صعود السماء (قوله كمسئلة الكوز) تشبيه في عدم الحنث لعدم

مطلب
حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن الحجر ذهبا

(٢) قوله لم تصل هكذا بخطه والانسب بكون الخطاب لمؤنث كما في الشارح أن يرسم لم تصلى بالياء كما لا يخفى اه مصححه

مطلب
يجوز تحويل الصفات وتحويل الاجزاء

(وفي) حلفه والله (ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ولو وقت اليمين لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت و في حيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم أعرج الى السماء هذه الليلة فأنت كذا ينصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى فليمدد بسبب الى السماء أي سماء البيت قال الباقاني والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (وكذا) الحكم لو حلف (ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يمكن قتله بعد احياء الله تعالى فيحنث (وان لم يكن عالما بموته (فلا) يحنث لانه عقد يمينه على حياة كانت فيه ولايتصور كمسئلة الكوز وكقوله ان تركت مس السماء فعبدي حر

(التصور)

التصور لافى التفصيل بين العالم وغيره لما مر ان الاصح عدم التفصيل فيها فان حنث العالم هنا لان البر متصور كما علمت امافى الكوز لو خلق الماء لايكون عين الماء الذى انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا فكان الماء نظير الشخص لانظير الحياة كذا فى شرح الجامع وكأنه يشير الى انه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه ايضا لان الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل (**قوله** لان الترك لايتصور فى غير المقدور) لان ترك الشئ فرع عن امكان فعله عادة اى بخلاف العدم فانه يتحقق مطلقا فلذا حنث فى ان لم امس السماء كما فى النهر وقدمناه عن شرح الجامع (**قوله** حلف لايكلمه) قال فى الذخيرة يقع على الابد وان نوى يوما اويومين اوبلدا اومنزلا فانه لايصدق ديانة ولاقضاء وفى اى يوم كلمه حنث لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ اه (**قوله** هو المختار خلافا لماذكره القدورى من انه يحنث اذا كان بحيث يسمع ورجحه السرخسى متمسكا بما فى السير لو امن المسلم اهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعوه فهذا امان ودفع بالفرق وذلك ان الامان يحتاط فى اثباته بخلاف غيره نهر (**قوله** لو بحيث يسمع) اى ان اصغى اليه باذنه وان لم يسمع لعارض شغل اوصمم فلو لم يسمع مع الاصغاء لشدة بعده لايحنث كما فى البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (**قوله** لاتطلق) اقول فى البزازية فلو وصل وقال ان كلمتك فانت طالق فاذهبى لايحنث ولو واذهبى اووذهبى يحنث اه لكن ماذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور فى الفتح والبحر عن المنتقى ومثله فى التتارخانية (**قوله** مالم يرد الاستئناف) قال فى التتارخانية وفى الذخيرة والمنتقى ان اراد بقوله فاذهبى طلاقا طلقت به واحدة وباليمين اخرى (**قوله** وقصد اسماع المحلوف عليه) اى ولم يقصد خطابه مع الحائط بل قصد خطاب الحائط فقط ولذا قال فى البحر وغيره لو سلم على قوم هو فيهم حنث الا ان لايقصده فيدين امالو قال السلام عليكم الاعلى واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة لايحنث وان كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح لان السلامين فى الصلاة من وجه ولو سبح له لسهو اوفتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث *(تنبيه)* لو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لايحنث وانحلت اليمين لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقال هى كذلك لايحنث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولاتحنث هى بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا فى الفتح ومثله فى البحر والزيلعى والذخيرة والظهيرية وفى تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام اوتزوج اوكلمتك قبل ان تكلمنى فتكلما اوتزوجا معا لم يحنث ابدا لاستحالة السبق مع القران اه وبه ظهر ان قول البزازية حنث الحالف صوابه لايحنث (**قوله** حنث مرتين) لانه انعقد اليمين بالاولى فيحنث بالثانية وتنعقد بها يمين اخرى فيحنث بها فى الثالثة مرة لان اليمين الاولى قد انحلت بالثانية وفى تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كلمتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهبى ياعدو الله اه وحيث انحلت الاولى بالثانية لايقع بالثالثة شئ لانها بانت لاالى عدة بخلاف المدخول بها (**قوله** حسنا اواحسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد التقريع بانك لم تتأمل فى الجواب وقوله احسنت وان كان تصويبا الا انه يتضمن انه

مطلب
حلف لايكلمه

لان الترك لايتصور فى غير المقدور (حلف لايكلمه فناداه وهو نائم فايقظه) فلو لم يوقظه لم يحنث هو المختار ولو مستيقظا حنث لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبى اوواذهبى لاتطلق مالم يرد الاستئناف ولو قال اذهبى طلقت لانه مستأنف ولو قال ياحائط اسمع اواصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث زيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره اباحنيفة فيمن قال لآخر والله لاا كلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا ياشيخ فنكس ابو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد احسنت فقال ابوحنيفه لا ادرى اى الكلمتين اوجع لى قوله حسنا او احسنت

(او) حلف لا يكلمه (الا باذنه فاذن له ولم يعلم) بالاذن فكلمه (حنث) لاشتقاق الاذن من الاذان فيشترط العلم بخلاف لا يكلمه الا برضاه فرضي ولم يعلم لان الرضا من اعمال القلب فيتم به (الكلام) والتحديث (لا يكون الا باللسان) فلا يحنث باشارة وكتابة كما في النتف وفي الخانية لا اقول له كذا فكتب اليه حنث ففرق بين القول والكلام لكن نقل المصنف بعد مسئلة شم الريحان عن الجامع انه كالكلام خلافا لابن سماعة (والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والانشاء والاعلام يكون) بالكتابة و(بالاشارة ايضا) ولو قال لم انو الاشارة دين وفي لا يدعوه او لا يبشره يحنث بالكتابة (ان اخبرتني) او اعلمتني (ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب ولو قال بقدومه ونحوه ففي الصدق خاصة) لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم كما حققناه في بحث الباء من الاصول وكذا ان كتبت بقدوم فلان كما سيجيء في الباب الآتي وسأل الرشيد محمدا عمن حلف لا يكتب الى فلان فاومأ بالكتابة هل يحنث

لم يحسن قبله فكل من الكلمين موجع (**قوله** او حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف لا يكلمه وقوله حنث جواب المسئلتين (**قوله** لاشتقاق الاذن) اى اشتقاقا كبيرا كما في النهر من الاذان وهو الاعلام ح قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (**قوله** فيشترط العلم) ظاهره انه لا يكتفى بمجرد السماع بل لا بد معه من العلم بمعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها كما قدمنا نظيره في حلفه لا تخرجي الا باذني (**قوله** فرضي) اى بان اخبره بعد الكلام بانه كان رضي (**قوله** فلا يحنث باشارة وكتابة) وكذا بارسال رسول لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف فتح (**قوله** عن الجامع) حيث قال اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيأ فكتب له كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث اه فقوله خلافا لابن سماعة اى فيهما فتحصل ان الاقوال ثلاثة الحنث مطلقا وعدمه مطلقا وتفصيل قاضيخان ط (**قوله** تكون بالكتابة) اى كما تكون باللسان ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (**قوله** والايماء) بالجر عطف على الاشارة وكأنه اراد الاشارة باليد والايماء بالرأس لان الاصل في العطف المغايرة (**قوله** والاظهار الخ) بالرفع مبتدأ (**قوله** والانشاء) كذا في النسخ والذي في الفتح والبحر والمنح الافشاء بالفاء اى لو حلف لا يفشي سر فلان او لا يظهره او لا يعلم به يحنث بالكتابة وبالاشارة (**قوله** ولو قال الخ) قال في البحر فان نوى في ذلك كله اى في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وهكذا في الفتح ونحوه في البزازية ولم يذكر في النهر الاخبار وهو الظاهر لما مر ان الاخبار لا يكون بالاشارة فما معنى انه يدين في انه لم ينو به الاشارة ومفهوم قوله دين الخ انه لا يصدق قضاء كما عزاه في التتارخانية الى عامة المشايخ وفيها وكل ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد الذي حلفت عليه فان كان جوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (**قوله** او لا يبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة تكون بالكتابة اه ح ولعله او لا يسره من الاسرار (**قوله** ان اخبرتني او اعلمتني الخ) وكذا البشارة كما في الفتح والبحر وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن البدائع من ان الاعلام كالبشارة لا بد فيهما من الصدق ولو بلا باء ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير لو قال ان اخبرتني ان زيدا قدم فكذا حنث بالكذب كذا ان كتبت الي وان لم يصل وفي بشرتني او اعلمتني يشترط الصدق وجهل الحالف لان الركن في الاولين الدال على المخبر وجمع الحروف وفي الاخريين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالصاق تقتضي الوجود وهو بالصدق ويحنث بالايماء في اعلمتني وبالكتاب والرسول في الكل اه (**قوله** لافادتها) اى الباء الصاق الخبر بنفس القدوم اى فصار كأنه قال ان اخبرتني خبرا ملصقا بقدوم زيد فاقتضى وجود القدوم لا محالة قال ط وفيه ان الباء في ان اخبرتني ان فلانا قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه قلت قد يجاب بانها لم تدخل على المصدر الصريح وفرقا بين الصريح والمؤول على ان تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيده ملفوظة فتأمل (**قوله** وكذا ان كتبت بقدوم فلان) اى انه مثله في اقتصاره على الصدق بخلاف

(ان)

ان كتبت الى ان فلانا قدم فعبدى حر يحنث بالخبر الكاذب حتى لو كتب اليه قبل القدوم ان زيدا قدم حنث وان لم يصل الكتاب الى الحالف كذا فى شرح التلخيص ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول ويدل للاول تعليل التلخيص المار بأن الركن فى الكتابة جمع الحروف اى تأليفها بالقلم وقد وجد (قوله فقال نعم الخ) قال السرخسى هذا صحيح لان السلطان لايكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة فتح (قوله فمن حين حلفه) اى يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لان دلالة حاله وهى غيظه توجب ذلك كما اذا آجره شهرا لان العقود تراد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لاصومن شهرا فانه نكرة فى الاثبات توجب شهرا شائعا ولاموجب لصرفه الى الحال فتح (قوله ولو عرفه) كقوله لأ كلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة واشار الى انه لو حلف بالليل لايكلمه يوما حنث بكلامه فى بقية الليل وفى الغد لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لايكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولو قال فى النهار لا كلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة من الغد لان اليوم منكر فلابد من استيفائه ولايمكن الا باتمامه من الغد فيتبعه الليل وكذا لايكلمه ليلة فهو من تلك الساعة الى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما افاده فى البحر عن البدائع وفيه عن الواقعات لا كلمك اليوم ولاغدا ولابعد غدفله ان يكلمه ليلا لانها ايمان ثلاثة ولولم يكرر النفى فهى واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام (قوله فيما يتناول الابد الخ) مثل لأ كلمه فانه لولم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى مايلى يمينه داخلا بحر (قوله وفيما لايتناوله) مثل لأصومن اولا عتكفن فانه لولم يذكر الشهر لاتتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعين اليه بخلاف ان تركت الصوم شهرا فان الشهر من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه وتمامه فى البحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ما عليه القدورى (قوله كما رجحه فى البحر) حيث قال فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى (قوله ورجح فى الفتح عدمه) حيث قال ولما كان مبنى الايمان على العرف وفى العرف المتأخر لايسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبح طول يومه اوقرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لايحنث بجميع ماذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اه وافاد ان ظاهر الرواية مبنى على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا (قوله وقواه فى الشرنبلالية الخ) الضمير راجع الى مافى الفتح فكان الاولى تقديمه على قوله بل فى البحر (قوله قائلا ولاعليك الخ) الذى رأيته فى الشرنبلالية بعد نقله عن البحر ان الافتاء بظاهر المذهب اولى قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له اه (قوله ويقاس عليه) اى على مافى التهذيب والبحث لصاحب النهر وكذا الاستدراك بعده (قوله فتأمل) اشارة الى المخالفة مافى الفتح لكلام التهذيب اوالى مافى دعوى الاولوية من البحث اذ لايلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلما ان يسمى القاء الدرس

فقال نعم يا امير المؤمنين ان كان مثاله (لايكلمه شهرا فمن حين حلفه) ولو عرفه فعلى باقيه (بخلاف لاعتكفن) اولا صومن (شهرا فان التعيين اليه) والفرق ان ذكر الوقت فيما يتناول الابد لاخراج ماوراءه وفيما لا يتناوله للمداليه زيلعى (حلف لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح فى الصلاة لايحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كما رجحه فى البحر ورجح فى الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل فى البحر عن التهذيب انه لايحنث بقراءة الكتب فى عرفنا انتهى وقواه فى الشرنبلالية قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القاء درس ما لكن يعكر عليه مافى الفتح واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فغير المنظوم اولى فتأمل (حلف لايقرأ

مطلب
حلف لايكلمه شهرا فهو من حين حلفه

مطلب
منهم لايكلمه اليوم ولاغدا ولابعد غد فهى ايمان ثلاثه

القرآن اليوم يحنث بالقراءه في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسملة ونوى مافي النمل حنث والالا) لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لايقرأ سورة كذا او كتاب فلان لا يحنث بالنظر فيه وفهمه به يفتى واقعات (حلف لايكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لايمتد فعم (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة اكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا فى مطلق الوقت قال (ان كلته) اى عمرا (الا ان يقدم زيد او حين او الا ان يأذن او حتى يأذن فكذا فكلمه قبل قدومه او) قبل (اذنه حنث و) لو (بعدها لا يحنث) لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا ان يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط

مطلب

انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الجديدين

مطلب

ان كلته الا ان يقدم زيد او حتى

كلاما والالزم ان تكون قراءة الكتب كذلك وهذا كله بناء على عدم العرف والا فان وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فوفهم (قوله اليوم) قيد اتفاقى ط (قوله والالا) اى وان لم ينو مافى النمل بأن نوى غيرها او لم ينو شيأ لا يحنث كما فى البحر (قوله لانه لا يريدون به القرآن) اى لان الناس لا يريدون بغير مافى النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف وفرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل ويحنث بقراءة سطر منه لانصفه لانه لا يكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن اذ الحكم متعلق به كما فى البحر قال ح وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى (قوله حلف لايكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لان الحكم فيه ان اليمين على باقى اليوم كما فى البحر والذى مثل به فى الكنز كعامة المتون يوم أكلم فلانا فعلى الجديدين اهـ ح اى او قال يوم أكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار سميا جديدين لتجددهما اى عودهما مرة بعد اخرى فان كلمه ليلا او نهارا حنث (قوله لقرانه اليوم بفعل لايمتد) قيل المراد به الكلام لانه عرض والعرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثانى يفيد معنى غير مفاد الاول وفيه ان الكلام اسم لالفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحققت المماثلة ولذا يقال كلته يوما فالصحيح ان المراد بما لا يمتد الطلاق ولان اعتبار العامل فى الظرف اولى من اعتبار ما اضيف اليه الظرف لانه غير مقصود الا لتعيين ماتحقق فيه المقصود وتمامه فى الفتح وقدم مبسوطا فى بحث اضافة الطلاق الى الزمان (قوله صدق) اى ديانة وقضاء وعن الثانى لا يصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) اى بخلاف الجمع فانه تستعمل فى مطلق الوقت كقول الشاعر

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالى لاقينا جذاما وحميرا

(قوله ولو بعدهما لا يحنث) اقول وكذا معهما لقول الخانية حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث وكذا لا أكلك حتى تكلمنى وكذا ان كلتك الا ان تكلمنى اهـ سائحانى (قوله لجعله القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) اما الغاية فى حتى فظاهرة واما فى الا ان فلان الاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا انها تستعار للشرط والغاية عند تعذره لمناسبة هى ان حكم كل واحد منها يخالف مابعده وقيل هى الاستثناء قال فى الفتح وفيه شئ وهو ان الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امرأته طالق فى جميع الاوقات او الاحوال الاوقت قدوم فلان او اذنه او الاحال قدومه او اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن او القدوم فيقتضى انه لو كلمه بعده حنث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت اهـ قلت وللفرق بين الغاية والحال قال فى التتارخانية وغيرها لايكلمه الا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذاكرا حنث وفى الا ان ينسى لا يحنث (قوله سقط الحلف) اى بطل ويأتى وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر واحسن منه قول البحر قيد بالشرط لانه لو قال الخ افاده ح (قوله بل للشرط الخ) قال فى البحر وهى هنا للشرط كأنه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها

فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط (قوله لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت) يعنى انها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط واعترض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط الطلاق لاعدمه واجيب بأنه حمل على النفى لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل القدوم اوالاذن اه ملخصا من الفتح اى لانه اذامات تحقق الشرط (قوله بطل اليمين) بناء على مامر من ان بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين الموقتة وهذه كذلك لانها موقتة ببقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلاحنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وعند الثانى لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كله فيه يحنث وتمامه فى الفتح (قوله كلمة مازال ومادام الخ) هذا مما دخل تحت الاصل المذكور قات ومنه قول العوام فى زماننا لا افعل كذا طول ماأنت ساكن وفى البحر لا اكلمه مادام عليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه لايحنث ولوقال لا اكلمه وعليه هذا الثوب الخ حنث لانه ماجعل اليمين موقتة بوقت بل قيدها بصفة فتبقى مابقيت تلك الصفة قال لابويه ان تزوجت ماد متماحيين فكذا فتزوج فى حياتهما حنث ولو تزوج أخرى لايحنث الا اذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين فيحنث بكل امرأة وان مات أحدهما سقط اليمين لان شرط الحنث التزوج ماداما حيين ولايتصور بعد موت أحدهما (قوله فخرج منها) اى بنفسه بخلاف مادام فى الدار فانه لابد من خروجه بأهله وهذا اذا لم ينو مادامت بخارى وطناله فأن نوى ذلك فهو كالدار قال فى الخانية حلف لايشرب النبيذ مادام ببخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل ان فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لايحنث الا ان ينوى مادامت بخارى وطناله فان نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لاقربك مادامت فى هذه الدار لايبطل اليمين الا بانتقال تبطل به السكنى لان معنى مادامت فى هذه الدار ماسكنت فيها ومابقى فى الدار وقد يكون ساكنا عند أبى حنيفة وعندهما لايكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله لانتهاء اليمين ببيع البعض) الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم مايدل على ذلك أبو السعود اى تقدم فى قول الشارح كل شئ يأكله الرجل فى مجلس او يشربه فى شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه اقول ويظهر لى عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ماقدمناه آنفا فى ماد متماحيين اذا مات احدهما ثم رأيت فى الخانية علل المسئلة بقوله لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل فى ملك فلان ولم يوجد اه فافهم (قوله وكذا لاأفارقك حتى تقضينى حقى اليوم) اى وهو ينوى ان لايترك لزومه حتى يعطيه حقه بحر (قوله بل بمفارقته بعده) اى بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون اعطاء وأما لو فارقه قبل مضى اليوم فهو كذلك بالاولى ولذا لم يصرح به فافهم (قوله ولو قدم اليوم) اى بأن قال لاأفارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لايحنث لانه وقت للفراق ذاك

مطلب لا افعل كذا مادام كذا

لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت فلا تطلق بقدومه بل بموته (كالوقال) لغيره (والله لا كلمك حتى يأذن لى فلان اوقال لغريمه والله لاافارقك حتى تقضى حقى) او حلف ليوفينه اليوم (فمات فلان قبل الاذن أو برئ من الدين) فاليمين ساقطة والاصل ان الحالف اذا جعل ليمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين خلافا للثانى (كلمة مازال ومادام وماكان غاية تنتهى اليمين بها) فلو حلف لايفعل كذا مادام ببخارى فخرج منها ثم رجع ففعل لايحنث لانتهاء اليمين وكذا لايأكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان فباع فلان بعضه لايحنث بأكل باقيه لانتهاء اليمين ببيع البعض وكذا لاأفارقك حتى تقضينى حقى اليوم اوحتى أقدمك الى السلطان اليوم لايحنث بمضى اليوم بل بمفارقته بعده ولو قدم اليوم لايحنث

مطلب لاافارقك حتى تقضينى حقى اليوم

اليوم بحر ووقع فى الخانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر انه لافرق (قوله وان فارقه بعده) مفاده انه لوفارقه فى اليوم لايحنث لكنه مقيد بما اذا قضاه حقه والاحنث فالاطلاق فى محل التقييد كما لايخفى افاده ح * (تنبيه) * قيد بالمفارقة لانه لوفرمنه لايحنث ولوقال لايفارقنى يحنث خانية وفيها لادع مالى عليك اليوم فحلفه عندالقاضى بر وكذا لوأقر فحبسه وان لم يحبسه يلازمه الى الليل ولوكان الدين مؤجلا لم يحل يقول له اعطنى مالى فاذا قاله صار باراوسيأتى فى باب اليمين بالضرب والقتل انه لوقعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وسيأتى تمام مسائل قضاءالدين هناك (قوله وكذالوحلف الخ) نقل فى المنح هذا الفرع عن جواهر الفتاوى بعبارة مطولة فراجعها (قوله لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره) اى كالو حلف المديون لغريمه ان لايخرج من البلد الا باذنه فانه مقيد بحال قيام الدين لكن هذا التعليل لايظهر بالنسبة الى قوله اوظهر شهود فانه بظهور الشهود لم يزل الانكار بل العلة فيه انه بعد ظهور الشهود لايمكن التحليف تأمل وفى البزازية حلفه ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولاينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لايحنث لان المقصود هو الايفاء اه قلت وقدتقدم انالأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدمنا ان العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك فانا لعرف يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الايفاء ويوضحه ايضا مايأتى قريبا عن التبيين * (تنبيه) * رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عند قول الشارح لوحلف انيجره الخ هذايفيد انمن حلف ان يشتكى فلانا ثم تصالحا وزال قصد الاضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط اليمين لانه مقيد فى المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهرلى اه فتأمله (قوله لايكلم عبده) هذه الاضافة اضافة ملك وقوله اوعرسه اوصديقه اضافة نسبة وهذا فى اضافة المفرد واما اضافة الجمع فالظاهر انها كذلك من حيث زوال الاضافة والتجدد نعم يفرق فى اضافة الجمع بين اضافة الملك والنسبة من حيث انه لايحنث الا بالكل فى النسبة وبأدنى الجمع فى الملك كماسيذكره المصنف (قوله ان زالت اضافته) اى ولوالى الحالف كما فى لا آكل طعامك هذا فاهداه له فأكل لم يحنث فى قياس قولهما وعند محمد يحنث وكذلك فى بقية المسائل بحر عن الذخيرة (قوله ببيع) اى اوهبة اوصدقة اوارث اوغير ذلك رملى وهذا راجع للعبد والدار ومابعدها (قوله اوطلاق) راجع للعرس وقوله اوعداوة راجع للصديق (قوله ونحوه مما يملك كالدار) هذاالتعميم لايناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا عنها لكونها لاتكلم وجعل القهستانى قوله وكله من عموم المجاز اى وفعل الحالف واحدا من هذه الافعال بأن كلم العبد اودخل الدار المعين اوغيره اه ولوفعل الشارح كذلك لصح تعميمه هنا واستغنى عمايأتى * (تنبيه) * استثنى فى البحر مسئلة يحنث فيها وانزالت الاضافة وهى مالوحلف لايأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه واكل حنث قال وعلله فى الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ماكان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لاألبس من ثياب فلان اه قلت ووجهه انه اذا كان بائعا يراد به مايشترى منه اومايصنعه فلاتتقيد اليمين بحال قيام الاضافة لان اضافة الملك غير مقصودة (قوله اشاراليه بهذا اولا) اما اذا لم يشر

(اليه)

مطلب
حلف لايفارقنى ففرمنه يحنث

وان فارقه بعده بحر وكذالوحلف انيجره الى باب القاضى ويحلفه فاعترف الخصم او ظهر شهود سقط اليمين لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره كما سيجىء فى باب اليمين فى الضرب (وفى) حلفه (لايكلم عبده) اى عبد فلان (اوعرسه او صديقه اولايدخل داره) اولايلبس ثوبه اولايأكل طعامه اولا يركب دابته (انزالت اضافته) ببيع اوطلاق اوعداوة (وكلمه لم يحنث فى العبد) ونحوه مما يملك كالدار (اشاراليه بهذا (اولا)

مطلب
حلف لايكلم عبد فلان اوعرسه ثم زالت الاضافة ببيع اوطلاق

اليه فلأنه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحنث مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولايحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث واما اذا أشار اليه فلأن اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى فى ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف ولهذا تتقيد بالصفة الحاملة على اليمين و ان كانت فى الحاضر على ماينّاه من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا فى التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم انه ان لم يشر حنث بالمتجدد وان اشار لايحنث كما فى الكنز (**قوله** على المذهب) مقابله رواية ابن سماعة ان العبد كالصديق لا كالدار بحر وعند محمد يحنث فى الدار والعبد عند الاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة كما فى الدر المنتقى (**قوله** لان العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه (**قوله** بالطريق الاولى) لان العبد عاقل يمكن ان يعادى لذاته ومع هذا قيل انه ساقط الاعتبار فالدار بالاولى (**قوله** فتنبه) اى لكون هذا مراد المصنف (**قوله** ان اشار بهذا) اى بأن قال لا اكلم صديق فلان هذا او زجته هذه (**قوله** او عين) مثل لا اكلم عبدك زيدا (**قوله** حنث) اى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالمتجدد كما فى الكنز (**قوله** لان الحر يهجر لذاته) اى فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لأكلم صديق فلان لان فلانا عدولى زيلعى أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على ان الداعى لمعنى فى المضاف اليه فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الاضافة ومثلها النية ولذا قال فى البحر ان مافى المختصر اى الكنز انما هو عند عدم النية واما اذا نوى فهو على مانوى لانه محتمل كلامه (**قوله** وان لم يشر (٢) ولم يعين لايحنث) الا فى رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الملتقى (**قوله** بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والالا الواقع فى مسئلة غير العبد مثل بمثالين احدهما فى العبد والآخر فى غيره اشارة الى ان قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسئلة العبد ايضا بقرينة ان المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد فعلم ان هذا راجع الى المسئلتين جميعا لكن هذا اذا لم يشر فيهما أما اذا أشار فيهما فمعلوم انه لايحنث لان المتجدد غير المشار اليه وقت الحلف فافهم والحاصل كما فى البحر أنه اذا اضاف ولم يشر لايحنث بعد الزوال فى الكل لانقطاع الاضافة ويحنث فى المتجدد فى الكل لوجودها واذا أضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لايقصد بالمعاداة والاحنث اه لكن قوله والا حنث أى بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد اذا أشار مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعى بما اذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنز والمصنف فافهم (**قوله** لايكلم صاحب هذا الطيلسان) مثلث اللام قاموس وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ويغطى به اكثر الوجه كما قاله جمع محققون وهو ابيان الاكمل فيه ثم يدار طرفه الا يمن من

على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفى غيره) اى فى تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لانها لاتكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا او عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بان اشترى عبدا او تزوج بعد اليمين (لايكلم صاحب هذا الطيلسان)

٢ قوله وان لم يشر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح وتقييده عبارته بعدو الايشر وهو الاوفق بكون عبارة المتن والالا اه مصححه

تحت الحنك الى ان يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقى طرفه على المنكبين وتمامه فى حاشية الخير الرملى عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لان قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر (قوله لان الاضافة للتعريف) لان الانسان لايعادى لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه وقال لاأكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح قيل يجوز ان يكون حريرا فيعادى لاجله قلت هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة فى الشخص وهى ارتكابه المحرم شرعا ونحوه لاذات الحرير والالزم انه لوكلم المشترى ولو امرأة ان يحنث فافهم (قوله الحين والزمان الخ) اى سواء كان فى النفى كوالله لا اكلمه الحين او حينا او الاثبات نحو لاصومن الحين أو حينا او الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) اى يعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا فان له ان يعين اى ستة شهر شاء وتقدم الفرق فتح اى تقدم فى قوله لا اكلمه شهرا (قوله لانه الوسط) علة لقوله ستة اشهر وذلك لان الحين قد يراد به ساعة كما فى فسبحان الله حين تمسون واربعون سنة كما قال المفسرون فى هل اتى على الانسان حين من الدهر وستة اشهر كما قال ابن عباس فى تؤتى أكلها كل حين لانها مدة مابين ان يخرج الطلع الى ان يصير رطبا فعند عدم النية ينصرف اليه لانه الوسط ولان القليل لايقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والاربعون سنة لايقصد بالحلف عادة لانه فى معنى الابد ولو سكت عن الحين تأبد فالظاهر انه لم يقصد الاقل ولا اربعين سنة فيحكم بالوسط فى الاستعمال والزمان استعمل استعمال الحين وتمامه فى الفتح (قوله اى بالنية) اى يصح بالنية مانواه وبين الشارح بتفسير الضمير ان الضمير عائد على النية التى تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير على مرجع معنوى متضمن فى لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل مانواه كائن بها اه ح (قوله فيهما) اى فى الحين والزمان اى اذا نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا منهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل فى كل كما مر فتح (قوله وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو اذا اهل الهلال وان نوى الساعة التى اهل فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا فى الفتح وفيه ايضا ان الغرة فى العرف ماذكر وان كان فى اللغة للايام الثلاثة وسلخ الشهر التاسع والعشرون (قوله واوله الى مادون النصف) كذا فى البحر عن البدائع ومقتضاه ان الخامس عشر ليس من اوله ويخالفه الفرع الآتى وكذا مافى الخانية حلف ليأتينه فى اول شهر رمضان فأتاه تمام خمسة عشر لايحنث فان كان الشهر تسعة عشرين يوما قال محمد ان أتاه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغى ان لايحنث وان أتاه بعد الزوال فى هذا اليوم حنث اه ونحوه فى ح عن القهستانى ومثله فى التتارخانية ولعلهما قولان يشير اليه مافى البزازية او له قبل مضى النصف وعن الثانى فيمن قال لا كلمك آخر يوم من اول الشهر واول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر (قوله والصيف الخ) قال فى الفتح وفى الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف فى بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فأول الشتاء مايلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره مايستغنى الناس فيه عنها والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف

مطلب
لا اكلمه الحين او حينا

مثلا (فكلمه بعدما باعه حنث) لان الاضافة للتعريف ولذا لو كلم المشترى لم يحنث (الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط (وبها) اى بالنية (مانوى) فيهما على الصحيح بدائع (وغرة الشهر ورأس الشهر اول ليلة) منه (ويومها واوله الى مادون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما) فلو حلف ان يصوم اول يوم من آخر الشهر وآخر الشهر وآخر يوم من اول الشهر صام الخامس عشر والصيف من حين القاء الحشو الى لبسه ضد الشتاء بدائع (و) فى حلفه لايكلمه (الدهر

مطلب
لا اكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

من آخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس (**قوله** اوالابد) اى معرفا او منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (**قوله** هوالعمر) اشار الى انه لوقال لا اكلمه العمر فهو على الابد عند عدم النية ولو نكره فعن الثانى على يوم وعنه على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (**قوله** عندعدم النية) امااذا نوى شيأ فتعمل نيته افاده ط (**قوله** لم يدر) اى توقف فيه ابوحنيفة وقال لاادرى ماهو قال فى الاختيار لانه لاعرف فيه فيتبع واللغات لاتعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه ان دهر او الدهر سواء وهذا عندعدم النية فان كان له نية فعلى مانوى اه اى لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح فان قيل ذكر فى الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا اوشهورا اوسنينا اوجمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضيا شرنبلاليه قلت والاحسن ما اجاب به فى الفتح من ان قوله انه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه انه ماهو (**قوله** توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة) منها لفظ دهر ومنها الدابة التى لا تأكل الاالجلة وقيل التى اكثر غذائها متى يطيب لحمها فروى تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما ففوضه للمبتلى وعنه وهو قولهما بترك الاكل ثلاثا ومنها وقت الختان روى عشر سنين اوسبع وعليه مشى المصنف آخر المتن وقيل اقصاه اثنا عشر ومنها الخنثى المشكل اذا بال من فرجيه وقالا يعتبر الاكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف فى طهوريته لافى طهارته ومنها هل الملائكة افضل من الانبياء ومر فى الصلاة ان خواص البشر افضل ومنها اطفال المشركين وقال محمد لايعذب الله احدا بلا ذنب ومر فى الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر انه يجوز لو خيف عليه من ظالم اوكان منقوشا زمن الوقف اولاصلاح الجدار وفى الشرنبلالية انه نظمها شيخ الاسلام ابن أبى شريف بقوله

حمل الامام ابا حنيفة دينه ❀ ان قال لا ادرى لتسعة اسئله
اطفال اهل الشرك أين محلهم ❀ وهل الملائكة الكرام مفضله
أم انبياء الله ثم اللحم من ❀ جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الختان وكلبهم ❀ وصف المعلم اى وقت حصله
والحكم فى الخنثى اذا مابال من ❀ فرجيه مع سؤر الحمار استشكله
وأجائز نقش الجدار لمسجد ❀ من وقفه ام لم يجز ان يفعله

اه قلت والحقت بها بيتا آخر فقلت

ويزاد عاشرة هل الجنى يثا ❀ ب بطاعة كالانس يوم المسئله

(**قوله** بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) فى الكرمانى سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادرى حتى اسأل جبريل فسأله فقال لا ادرى حتى اسأل ربى فقال عزوجل خير البقاع المساجد وخير اهلها اولهم دخولا و آخرهم خروجا وشر اهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفت ان لايستنكف من

مطلب
فى المسائل التى توقف فيها الامام

اوالابد) هو (العمر) اى مدة حياة الحالف عند عدم النية (ودهر) منكر (لم يدر وقالا هو كالحين) وغير خاف انه اذا لم يرد عن الامام شئ فى مسئلة وجب الافتاء بقولهما نهر وفى السراج توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة ونقل لاادرى عن الائمة بل عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن جبريل ايضا

(الايام وايام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والاحايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع ففي لايكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه أقل الجمع ما لم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لايكلم) عبيدا او (عبيد فلان اولايركب دوابه او لايلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث ان كان له) اى لفلان (اكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بأن كان أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصح نية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لايحنث ما لم يكلم الكل) مما سمى لان المنع لمعنى في هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا اخ واحد فان كان يعلم به حنث والالا كما في الواقعات وألحق في النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهي من المسائل الاربع التي يكون فيها الجمع لواحد كما في الاشباه

التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا في القهستاني وقال الغزالي في الاحياء وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما أدرى أعزير نبي أم لا وما أدرى أتبع ملعون أم لا وما أدرى اذو القرنين نبي ام لا اه ح وهذا قبل ان يطلعه الله تعالى على امرهم وقد اخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعا مؤمن ط (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لايكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم وهذا حيث لانية له فأن نوى الاسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله على صوم جمعة اذا نوى الاسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة افاده في البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقالا في الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثناعشر وماعداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد لو ثم معهود والا فللجنس فاذا كان للجنس فاما ان ينصرف الى أدناه أو الى الكل لامابينهما فهما يقولان وجد العهد في الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثنى عشر فيصرف اليه وفي غيرها لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول ان اكثر مايطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه أل استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل في العام العموم فحملناه عليه زيلعي (قوله لانه اكثر مايذكر بلفظ الجمع) يعني ان العشرة أقصى ماعهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية فتح (قوله ومنكرها) اى منكر هذه الالفاظ (قوله كما مر) اى في ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها ط (قوله لايكلم عبيدا) اشار به الى انه لافرق بين المنكر والمضاف ط والى انه لافرق بين منكر هذه الالفاظ المارة ومنكر غيرها اذا لم يوصف بالكثرة ويأتيك قريبا تحقيق ذلك (قوله وتصح نية الكل) اى قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه كذا في الزيادات وظاهر انه لايحنث بواحد بحر (قوله لان المنع لمعنى في هؤلاء) فان الاضافة فيهم اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فما لم يكلم الكل لايحنث وفي الاول اضافة ملك لانها لاتقصد بالهجران وانما المقصود المالك فتناولت اليمين أعيانا منسوبة اليه وقت الحنث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة كذا في الاختيار ونحوه في البحر قلت وهو مخالف للعرف فان اهل العرف يريدون عدم الكلام مع اى زوجة منهن ومع من كان له صداقة مع فلان ط قلت وقدمنا أول الايمان قبيل قوله كل حل عليه حرام عن القنية ان أحسنت الى اقربائك فأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه (قوله فان كان يعلم به) اى يعلم بأنه واحد حنث لان الجمع قد يراد به الجنس كلا اشترى العبيد لكن الفرق هنا ان اخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق في النهر) اى بالاخوة بحثا والظاهر انه لاخصوصية للاصدقاء والزوجات بل الاعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا (قوله من المسائل الاربع الخ) ذكرها في شرحه على الملتقى آخر كتاب الوقف وزاد عليها حيث قال (فائدة) الجمع لايكون اى لايستعمل للواحد الا في مسائل وقف على أولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه وقف على

مطلب الجمع لايستعمل لواحد الا في مسائل

اقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد حلف لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب او الخبز وليس منه الا رغيف واحد حلف لا يكلم الفقراء او المساكين او الناس او بني آدم او هؤلاء القوم او اهل بغداد حنث بواحد كما في الاطعمة والثياب والنساء ثم اطال في ذلك وفي الكلام على المسئلة الاولى وانها مخالفة لما في الخانية ثم وفق بينهما فراجعه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف (**قوله** واما الاطعمة والثياب الخ) اي اذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الاطعمة ولا البس الثياب بخلاف اطعمة زيد وثيابه فلابد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف المعرف للعهد الخ بيان لوجه الفرق * اقول والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشكلة فلابد من بيانه فنقول قال في تلخيص الجامع وشرحه ان كلمت بني آدم او الرجال او النساء حنث بالفرد الا ان ينوي الكل الحاقا للجمع المعرف بالجنس فيصدق قضاء ولا يحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه اذ ليس في وسعه اثبات كل الجنس واذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه واما الجمع المنكر كأن كلمت نساء فيحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع ولو نوى الزائد صدق قضاء وان كان فيه تخفيف عليه لان الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد ايضا لجواز ارادته بلفظ الجمع نحو انا انزلناه لانية المثنى اه و قد صرح الاصوليون بأن المعرف يصرف للعهد ان امكن والا فللجنس لان أل اذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية كلا اشتري العبيد اذا علمت ذلك فنقول ان الجمع المضاف اذا كان محصورا فهو من قسم المعرف المعهود فلا تبطل فيه الجمعية ولكن تارة يكتفي بأدنى الجمع كما في عبيد فلان ودوابه وثيابه وتارة لابد من الكل كما في زوجاته واصدقائه واخوته وقدم الفرق واما اذا كان غير محصور مثل لا اكلم بني آدم او اهل بغداد او هؤلاء القوم فأنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ويشير الى هذا الفرق ما في منية المفتي وعن ابي يوسف ان كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث حتى يكلم الكل وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا حنث وكذا في الثياب ان كان له منها ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث الا بالكل وان كان اكثر فبواحد اه فهذا صريح في الفرق بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل المعرف بأل المعهود لابد فيه من الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والمعرف بأل غير المعهود يكتفي فيه بالواحد وعليه يخرج المسائل المارة عن شرح الملتقى وبه يظهر صحة ما اجاب به صاحب البحر فيمن حلف ان اولاد زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بانه لا يحنث ولابد من الجمع كما تقدم قبيل قول المصنف كل حل عليه حرام لكن كان المناسب ان يقول لابد من طلوع الكل لانه مثل زوجات فلان لا مثل عبيده وتقدم الفرق لكن العرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر ايضا ان مسئلة الوقف الصواب فيها ما في الخانية من التسوية بين الاولاد والبنين من انه اذا لم يكن له الا ولد واحد فالنصف له والنصف للفقراء اذ لا فرق بين قوله على اولادي وقوله على بني فان كلا منهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدي فانه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل الغلة له وبه يظهر أيضا ان الجمع المضاف المعهود اذا لم يوجد منه الا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية بل يبقى له مدخل في الكلام والا لم يستحق الولد شيأ ولذا حنث في لا اكلم اخوة فلان اذا لم يوجد

مطلب
تحقيق مهم في الفرق بين لا اكلم عبيد فلان او زوجاته او النساء او نساء

واما الاطعمة والثياب والنساء فيقع على الواحد اجماعا لانصراف المعرف للعهد ان امكن والا فللجنس ولو نوى الكل صح والله تعالى اعلم

غير واحد لكن هذا مع العلم والا كان المقصود هو الجمع لاغير كامر فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه من مفردات هذا الكتاب والحمد لله على الاتمام والانعام

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

(قوله الاصل فيه) اى فى مسائله اى بعضها (قوله ان الولد الميت) قيد بلفظ الولد اشارة الى اشتراط ان يستبين بعض خلقه قال فى الفتح ولو لم يستبن شئ من خلقه لم يعتبر (قوله ولد فى حق غيره) فتنقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ويقع به المعلق على ولادته ط اى من عتقها اوطلاقها مثلا (قوله لافى حق نفسه) فلايسمى ولايغسل ولايصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولايعتق اه شلبي وسيأتى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر ط (قوله وان الاول اسم لفرد سابق) فيه ان المعتبر عدم تقدم غيره عليه والسابق يوهم وجود لاحق وهو غير شرط كما يأتى فالاوضح ان يقول والاول اسم لفرد لم يتقدمه غيره افاده ط (قوله والاخير) كذا فى البحر وفى نسخة والآخر بمد الهمزة وكسر الخاء بلاياء وهى اولى ولايصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله بين العددين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكنز ط وسيأتى بيانه (قوله بأحدها) اى احد الثلاثة المذكورة وفى نسخة بضمير التثنية والاولى اولى (قوله لايتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال آخر امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة ح عن البحر (قوله لعدمه) اى لعدم التنافى بيانه ان الفعل يتصف بالاولية واذا وقع ثانيا يتصف بالآخرية لكون الثانى غير الاول فانه عرض لايبقى زمانين و انما يعتبره الشرع باقيا كالبيع ونحوه اذا لم يعرض عليه ماينافيه كفسخ واقالة والا فهو زائل ومايوجد بعده فهو غيره حقيقة وان كان عينه صورة فصح وصفه بالاولية و الآخرية باعتبار الصورة وانتفى التنافى بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخرا غير الواقع اولا ولذا قال لان الفعل الثانى غير الاول فافهم (قوله مرتين) ظرف للمتزوجة لا لطلقت ح (قوله لعدم الفردية) اى فى العبدين واما العبد فلعدم السبق فكان عليه ان يقول لعدم الفردية والسبق اه ح (قوله عتق الثالث) اى فى المثال المذكور لانه هو الموصوف بكونه اول عبد اشتراه وحده ولايخرجه عن الاولية شراء عبدين معا قبله وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود او بالدنانير فاشترى عبيدا بيضا اوبالدراهم ثم اشترى عبدا أسود اوبالدنانير عتق كما فى البحر ولا يلزم فى المشترى اولا ان يكون جمعا كما لايخفى (قوله واشار الى الفرق) اى بين وحده وبين واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الائمة ومقتضاه انه لو نوى كونه حالا من العبد يعتق لكن عبر عنه فى الفتح بقيل والذى اقتصر عليه فى تلخيص الجامع الكبير واوضحه قاضيخان فى شرح الجامع الصغير و شراح الهداية وغيرهم هو ان الواحد يقتضى

(الانفراد)

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

الاصل فيه ان الولد الميت ولد فى حق غيره لافى حق نفسه وان الاول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والوسط لفرد بين العددين المتساويين وان المتصف بأحدها لايتصف بالآخر للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه لان الفعل الثانى غير الاول فلو قال آخر تزوج اتزوج فاتى أتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الآخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الآخر (اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق) لما مر ان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (ولو اشترى عبدين معا ثم آخر فلا) عتق (اصلا) لعدم الفردية (فان زاد) كلمة (وحده) او أسود او بالدنانير (عتق الثالث) عملا بالوصف (ولو قال اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى واحدا لايعتق الثالث) واشار الى الفرق بقوله (للاحتمال) اى لان قوله واحدا يحتمل ان يكون حالا من العبد او المولى فلا يعتق بالشك وجوز فى البحر جره صفة للعبد

مطلب اول عبد اشتريه حر

فهو كوحده وفى النهر رفعه خبر مبتدأ محذوف فهو كواحدا (ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل) وكذا الثياب بخلاف المكيلات والموزونات للمزاحمة زيلعى (قال آخر عبد املكه فهو حر فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق) اذ لابد للآخر من الاول بخلاف العكس كالبعد لابد له من قبل بخلاف القبل (فلو اشترى) الحالف المذكور (عبدا ثم عبدا ثم مات) الحالف (عتق) الثانى

الانفراد فى الذات ووحده الانفراد فى الفعل المقرون به الاترى انه لو قال فى الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبى أو امرأة بخلاف فى الدار رجل وحده فانه كاذب فاذا قال واحدا لايعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تفد غير ما افاده لفظ اول فان مفاده الفردية والسبق ومفادها التفرد فكان كالو لم يذكرها اما اذا قال وحده فقد اناف العتق الى اول عبد لايشاركه غيره فى التملك والثالث بهذه الصفة وان عنى بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما فيه من التغليظ فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق فى حالة التملك كما ذكره الفارسى فى شرح التلخيص وبما ذكر من الفرق علمت انه لافرق بين النصب والجر بل ذكر فى تلخيص الجامع ان حقه الكسر كما فى بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافى النسفى ان الالف خطأ من بعض الكتاب (**قوله** فهو كوحده) اى فيعتق العبد الثالث ورده فى النهر بأن الجر كالنصب للفرق السابق قلت ويؤيده مانقلناه عن تلخيص الجامع وشرحه (**قوله** وفى النهر الخ) فى بعض النسخ وجوز فى النهر الخ وعبارته ولم أر فى كلامهم الرفع على انه خبر لمبتدأ محذوف والظاهر انه لايعتق ايضا كالنصب فتدبره اه (**قوله** فملك عبدا ونصف عبد) اى معا كما فى الفتح (**قوله** عتق الكامل) لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه فى اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كما لو ملك معه ثوبا اونحوه زيلعى (**قوله** وكذا الثياب) مثل اول ثوب املكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا (**قوله** للمزاحمة) فانه اذا قال اول كر املكه فهو صدقة فملك كرا ونصف كر جملة لايلزمه التصدق بشئ لان النصف الزائد على الكر مزاحم له يخرجه عن الاولية والفردية لان الكر اسم لاربعين قفيزا وقدملك ستين جملة نظيره اول اربعين عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لايعتق احد فعلم ان النصف فى الكر يقبل الانضمام اليه اذلو اخذت اى نصف شئت وضممته الى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك زيلعى (**قوله** فمات الحالف) وكذا لايعتق لو لم يمت بالاولى لانه مادام حيا يحتمل ان يملك غيره (**قوله** اذ لابد للآخر من الاول الخ) قال فى الفتح وهذه المسئلة مع التى تقدمت تحقق ان المعتبر فى تحقق الآخرية وجود سابق بالفعل وفى الاولية عدم تقدم غيره لاوجود آخر متأخر عنه والالم يعتق المشترى فى قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره اه (**قوله** بخلاف القبل) فاذا قلت جاء زيد قبل لايقتضى مجئ احد بعده فان معناه ان احدا لم يتقدمه فى المجئ ط قلت والظاهر ان هذا فيما اذا كان قبل منصوبا منونا والا فهو مضاف تقديرا الى شئ وجد بعده الا ان يقال انه لايلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف اليه كجئت قبل زيد فليتأمل (**قوله** ثم مات الحالف) قيد به لانه لايعلم ان الثانى آخر الا بموت المولى لجواز ان يشترى غيره فيكون هو الآخر بحر قلت وهذا اذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل لايوجد بعد موت المولى ولم يؤقت وقتا لما فى شرح الجامع الكبير لو قال لامرأتين آخر امرأة أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الاخرى طلقت الثانية فى الحال لاتصافها بالآخرية فى الحال واليمين لم يتناول غيرها ولو قال لعشرة اعبد آخركم تزوجا حر فتزوج بأذنه عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموته لم يتحقق الشرط لاحتمال ان يتزوج آخر بعد موت المولى فلم يكن آخرهم الا اذا تزوج كلهم بأذنه فيعتق

العاشر في الحال بلا توقف على موت المولى لانه آخرهم ولا يتوهم زوال وصف الآخرية عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذى تزوج مرة ولو قال آخركم تزوجا اليوم حر عتق الثانى الذى تزوج مرة بمضى اليوم دون الاول الذى تزوج مرتين لانه اتصف بالاولية فلا يتصف بالآخرية اه ملخصا وتمامه فيه (**قوله** مستندا الى وقت الشراء) هذا عنده وعندهما يقع مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (**قوله** لو علق البائن بالآخر) كقوله آخر مرأة اتزوجها فهى طالق ثلاثا فعنده يقع منذ تزوجها وان كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندهما يقع عند الموت وترث لانه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحد كما فى البحر (**قوله** واما الوسط الخ) فاذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات عتق الثانى عند الموت عندهما وعند الامام عتق مستندا الى وقت الشراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط فى نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى رابعا واما قبل الثالث فلم يكتسب الثانى اسم الوسط لا عندنا ولا فى نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شراء الثانى بخلاف ما اذا قال آخر عبد املكه فهو حر ثم اشترى عبدين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثانى مستندا الى وقت شرائه عند الامام لانه اكتسب اسم الآخر بالشراء فى نفس الامر وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشترى عبدا آخر هذا ماظهر لى فتأمل وراجع اه ح قلت وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفى التلخيص وشرحه للفارسى لو قال كل مملوك أملكه حر الا الاوسط فملك عبدا عتق فى الحال لامتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لان الثانى صار اوسط بشراء الثالث والثالث يحتمل ان يصير اوسط بملك خامس وانما يعتق الثانى اذا انتفت عنه الاوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا ولا وسطية تزول بموت المولى عن شفع كالاثنين والاربعة والستة وتحقق بموته عن وتر كثلاثة او خمسة او سبعة ونحوها فيعتقون الا اوسطهم وتمامه هناك (**قوله** مستبين الخلق) اى ولو بعض الخلق كما قدمناه (**قوله** والا) اى وان لم يستبن (**قوله** عتق الحى وحده) اى عند الامام وعندهما لا يعتق احد لان الشرط تحقق بولادة الميت فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده فى البحر (**قوله** لبطلان الرق الخ) هذا تعليل من طرفهما لغير مذكور فى كلام الشارح وهو مالو قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى اجماعا على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد فى اول ولد تلدينه والولادة فى ان ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (**قوله** بل لغة الخ) قال فى النهر ولا تختص لغة بالسار بل قد تكون فى الضار ايضا ومنه فبشرهم بعذاب أليم ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق اذ لاشك ان الاخبار بما يخافه

(مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء فى الصحة والا فمن الثلث وعليه فلا يصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما واما الوسط ففى البدائع انه لا يكون الا فى وتر فثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستبين الخلق والا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد والولادة (البشارة عرفا اسم لخبر سار) خرج الضار فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب اليم (صدق)

مطلب
ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

(الانسان)

الانسان يوجب تغير البشرة ايضا اه اقول لامنافاة بين ماقاله من انها حقيقة فى خبر يغير البشرة وبين تقرير البيانيين الاستعارة التهكمية فى الآية لانه نظر فيما قاله الى اصله اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكم لفظ اختلف معناه فى اصلها وعرفها كالدابة فانها اسم لما يدب على الارض فى اصل اللغة رخصت فى عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه فى اصل اللغة الرمى ثم خص فى عرفها بما يطرحه الفم كما فى رسالة الوضع اه ح وحاصله انه منقول لغوى فيصح اطلاق لفظ الحقيقة والمجاز عليه باختلاف الاعتبار كما اوضحه فى التلويح فى اول التقسيم الثانى فى استعمال اللفظ فى المعنى (**قوله** خرج الكذب) فلا يعتبر واورد انه يظهر به فى بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بأنه اذا ظهر خلافه يزول لكن فى الفتح ان الوجه فيه نقل اللغة والعرف (**قوله** فيكون) اى التبشير اوالضمير عائد للخبر الذى عاد اليه ضمير به (**قوله** من الاول) اى من المخبر الاول دون الباقين اى المخبرين بعده فى المثال الآتى قال فى الفتح واصله ماروى انه عليه الصلاة والسلام مر بأبن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فابتدر اليه أبوبكر وعمر رضى الله تعالى عنهما بالبشارة فسبق أبوبكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى أبوبكر واخبرنى عمر (**قوله** لما قلنا) من ان المبشر هو الاول دون الباقين (**قوله** فتكون كالحديث) اى فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر فى الباب السابق ان الحديث لايكون الا باللسان (**قوله** ان ذكر الرسالة) بأن قال له ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم كما فى البحر فالمعتبر فى الرسالة اسناد الكلام الى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة (**قوله** والا الرسول) اى وان لم يذكر الرسالة وانما قال له ان فلانا قدم من غير اسناد الى المرسل عتق الرسول (**قوله** عتقوا) وان قال عنيت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه ان يختار واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية (**قوله** فبشروه) كذا وقع للزيلعى والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط (**قوله** والاعلام لابد فيه من الصدق) كان عليه ان يزيد وجهل الحالف كما قدمناه عن التلخيص فى الباب السابق لان الاعلام لا يكون للعالم وقدمنا ان ماذكره هنا من اشتراط الصدق فى الاعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبعا للفتح والبحر من عدم اشتراطه اذا كانا بدون باء وان ماهنا مذكور فى التلخيص (**قوله** والكذب لايفيده) لان العلم الجزم المطابق للحق والكذب لامطابقة فيه ط (**قوله** النية الخ) اى نية العتق عن الكفارة وقد ذكروا هذه القاعدة هنا لمناسبة تعليق العتق بالشراء فانه يمين والا فالمناسب لها كفارة الظهار او كفارة اليمين (**قوله** كالشراء) اى شراء القريب اى اذا نواه عن كفارته اجزأه عندنا خلافا لزفر والأئمة الثلاثة وهو قول أبى حنيفة اولا بناء على ان علة العتق عندهم القرابة لاالشراء ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى الستة الاالبخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لن يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ماعرف مثل سها فسجد وتمامه فى الفتح (**قوله** لانه جبرى) فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق

خرج الكذب فلا يعتبر (ليس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقين (فلو قال كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول) فقط لما قلنا وتكون بكتابة ورسالة مالم ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو ارسل بعض عبيده عبدا آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول (وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فبشروه بغلام عليم (و) البشارة (لافرق فيها) بين ذكر (الباء وعدمها بخلاف الخبر) فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر فى الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لابد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب لايفيده بدائع * (قاعدة) * (النية اذا قارنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) الحال ان (رق المعتق كامل صح التكفير والا)

مطلب
كل عبد بشرنى بكذا فهو حر

بخلاف ما اذا ملكه بهبة او وصية ناويا عند القبول كما يأتى (**قوله** ان لم تقارن) اى النية العلة اى علة التكفير كما ذكرنا فى الارث وكما يأتى (**قوله** ثم فرع عليها) اى على القاعدة المذكورة (**قوله** فصح شراء ابيه) اى ونحوه من كل قريب محرم (**قوله** لاشراء من حلف بعتقه) كقوله لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناويا عن التكفير لايجزيه لعدمها اى عدم المقارنة للنية فان علة العتق قوله فانت حر والشراء شرط والعتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة والشراء شرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده لان النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كما يأتى وتمامه فى الفتح (**قوله** ولا شراء مستولدة الخ) اى اذا تزوج امة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها لاتجزيه عن الكفارة (**قوله** لنقصان رقها) لانها استحقت العتق بالاستيلاد حتى جعل اعتاقا من وجه ولذا لايجزى اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ولكن اراد الفرق بينها وبين القريب لان شراءه اعتاق من كل وجه لانه لم يثبت له قبل الشراء عتق من وجه افاده فى الفتح (**قوله** بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (**قوله** للمقارنة) تعليل قاصر فان المقارنة موجودة فى المستولدة ايضا وانما وجه المخالفة ما فى الفتح وهو ان حرية القنة غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب (**قوله** كاتهاب الخ) كان عليه ان يذكره بعد قول المتن فصح شراء ابيه للكفارة بأن يقول وكذا اذا وهب له او تصدق عليه به او أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه الثلاثة ذكرها فى البحر بحثا وزاد اوجعل مهرا لها مع ان الثلاثة فى الفتح والزيلعى (**قوله** ان تسريت امة) اى اتخذتها سرية فعلية منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء (**قوله** لمصادفتها الملك) اى لمصادفة الحلف وعاد عليه الضمير مؤنثا لان الحلف بمعنى اليمين وهى هنا التعليق أى لوقوعها فى حالة الملك فهو كقوله ان ضربت امة فهى حرة فضرب امة فى ملكه عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (**قوله** لايعتق من شراها فتسراها) اى عندنا خلافا لزفر فانه يقول التسرى لايصح الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه ان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه وتمام تحقيق ذلك فى الفتح (**قوله** ويثبت التسرى بالتحصين والوطء) التحصين ان يبوئها بيتا ويمنعها من الخروج افاده مسكين ط فلو وطئ امة له ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد للوطء لايكون تسريا وان علقت منه فتح وأفاد قول الشارح والوطء انه لابد منه فلا يكفى الاعداد له بدونه فى مفهوم التسرى وهذا نبه عليه فى النهر أخذا من قولهم لو حلف لايتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ثم قال انهم اغفلوا التنبيه عليه اهـ قلت لكن صرح به ابن كمال فقال وشرط فى الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها (**قوله** وشرط الثانى) اى مع ذلك فتح اى مع المذكور من الشرطين (**قوله** طلقت وعتق) اى طلقت امرأته المعلق طلاقها على التسرى وعتق عبده المعلق عتقه عليه والمراد به العبد الذى كان فى ملكه وقت الحلف دون المشترى بعده كما فى الفتح والنهر اى لان قوله فعبدى حر ينصرف الى العبد المضاف اليه وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر فى كتاب الاعتاق فى باب الحلف بالعتق ومثله يقال

مطلب
النية اذا قورنت علة عتق صح التكفير

بأن لم تقارن العلة او قورنتها والرق غير كامل كأم الولد (١) يصح التكفير ثم فرع عليها بقوله (فصح شراء أبيه للكفارة) للمقارنة (لا شراء من حلف بعتقه) لعدمها (ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها لنقصان رقها (بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يمينى فاشتراها) حيث تجزيه عنها للمقارنة كاتهاب ووصية ناويا عند القبول بخلاف ارث شامى زيلعى (وعتقت بقوله ان تسريت امة فهى حرة من تسراها وهى ملكه حينئذ) اى حين حلفه لمصادفتها الملك (لا) يعتق (من شراها فتسراها) ويثبت التسرى بالتحصين والوطء وشرط الثانى عدم العزل فتح (ولو قال ان تسريت امة فأنت طالق اوعبدى حر فتسرى بمن فى ملكه او من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق

مطلب
ان تسريت امة فهى حرة

فى الزوجة (**قوله** وافاد الفرق الخ) اى بين تعليق عتق الامة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عتق عبده الذى فى ملكه اوطلاق زوجته على تسرى امة وان لم تكن فى ملكه وقت الحلف حيث صح الثانى دون الاول وبيان الفرق ان الاول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس فى الملك بغير الملك وسببه كما مر اما الثانى فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد اوطلاق زوجة فى ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأى شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ومنها تسرى امة فى ملكه وقت الحلف اومستجدة بعده وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصرى صاحب البحر حيث قاس الثانى على الاول فانه غلط فاحش كما نبه عليه فى البحر والنهر والشرنبلالية واشار اليه المصنف بتصريحه بتعليله ولذا امر الشارح بحفظه ٣ (**قوله** كل مملوك لى حر) هذه المسائل الى آخر الباب ليست من الأيمان لعدم التعليق فيها فالاولى بها ابوابها اه ح قلت ولعلهم ذكروها هنا لبيان حكمها اذا وقعت جزاء فى التعليل ثم رأيت ط ذكره (**قوله** عتق عبيده ومدبروه) اى الاماء والذكور فتح (**قوله** ويدين فى نية الذكور) اى ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق اصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس فى لفظه ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة يعنى اذا عمم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق اصلا فتح وتقدم فى باب الحلف بالعتق من كتاب العتق انه لو قال مماليكى كلهم احرار لم يدين فى نية الذكور لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيد بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه اصل العموم فقط فقبل التخصيص وقدم الشارح هناك ان لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب اى خلافا للمجتبى فى الاخيرين (**قوله** لملكهم يدا ورقبة) عائد للكل وهو من اضافة المصدر لمفعوله اى لكونهم مملوكين له يدا اى اكسابا ورقبة (**قوله** ومعتق البعض كالمكاتب) اى فى انه لا يدخل فى المملوك لا انه مثله فى الدخول فى المرقوق ايضا لان كلا من الملك والرق ناقص فى معتق البعض فلا يدخل فى المملوك ولا فى المرقوق اه ح قلت وتقدم فى العتق ان المشترك كالمكاتب ايضا لا يدخل الا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه (**قوله** لعدم الملك يدا) اى لعدم ملك المولى ما فى يد المكاتب فصار الملك ناقصا فلا يدخل فى المملوك المطلق وكذا معتق البعض والمشترك لما علمت (**قوله** ان يعتق المكاتب) لان الرق فيه كامل فتح (**قوله** لا ام الولد) لنقصان رقها بالاستيلاد ط (**قوله** هذه طالق الخ) كان الانسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل اوهذا وهذا فى تلخيص الجامع وشرحه انه يحنث بكلام الاول او بكلام الاخيرين لان أو لاحد الشيئين ولو كلم احد الاخيرين فقط لا يحنث ما يكلم الآخر ولو عكس فقال لا اكلم هذا وهذا اوهذا حنث بكلام الاخير او بكلام الاولين لان الواو للجمع وكلمة او بمعنى ولا لتناولها نكرة فى النفى فتعم كما فى قوله تعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا أى ولا كفورا ففى الاول جمع بين الاخرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا اكلم هذا ولا هذين وفى الثانى جمع بين الاولين

---

٣ مطلب
كل مملوك لى حر

وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلا مانع لصحة تعليق طلاق المنكوحة بأى شرط كان فليحفظ (كل مملوك لى حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين فى نية الذكور لا الاناث (وامهات اولاده) لملكهم يدا ورقبة (لا مكاتبه الا بالنية و معتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفى الفتح ينبغى فى كل مرقوق لى حر ان يعتق المكاتب لا أم الولد الا بالنية (هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين وكذا العتق

مطلب
لا أكلم هذا الرجل اوهذا وهذا

بحرف الجمع كأنه قال لا أكلم هذين ولا هذا اه وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن ان هذا في النفي وذاك في الاثبات فلا يرد ونحوه في البحر (**قوله** والاقرار) كما لو قال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان لزمه خمسمائة للاخير وله ان يجعل خمسمائة لاى الاولين شاء فان مات من غير بيان اشتركا في الخمسمائة الاولى ح (**قوله** على الواقع منهما) اى على الثابت من الاولين وهو الواحد المبهم ولذا قال في التلويح ان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين اه (**قوله** ولا يصح الخ) قال في التلويح وقيل انه لا يعتق احدهم في الحال وله الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ماقبله والجمع بالواو كالجمع بالف التثنية فكأنه قال هذا حر اوهذان كما اذا حلف لايكلم هذا اوهذا وهذا وأجاب شمس الائمة بان الخبر المذكور وهو حر لايصلح خبرا للاثنين ولاوجه لاثبات خبر آخر لان العطف للاشتراك في الخبر اولاثبات خبر آخر مثله لا لاثبات مخالف له لفظا بخلاف مسئلة اليمين لان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا اولا اكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للاولوية والرجحان لا للامتناع لان المقدر قد يغاير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأى مختلف

اه ملخصا وتمامه فيه وأجاب صدر الشريعة في التنقيح بجواب آخر وهو أن قوله اوهذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لان الواو للتشريك فيقتضي وجود الاول وانما يتوقف اول الكلام على المغير لا على ماليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثانى بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما اه قلت وهذا اظهر من الجواب الاول لشموله صورة الاقرار دون الاول لانه لايختلف فيها تقدير الخبر فتدبر (**قوله** وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر اصلا وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق اوهذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (**قوله** أن قال الخ) والظاهر ان الاقرار كذلك كما اذا قال لهذا ألف درهم اولهذا وهذا الف درهم ط (**قوله** حلف لايساكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (**قوله** وبه يفتى) لانه لايساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (**قوله** قال لعبده الخ) سيذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل (**قوله** وبه يفتى) لان حتى للتعليل والسببية لا للغاية وفي الذخيرة ان حتى في الاصل للغاية ان امكن بأن يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه وفي تركه فان لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقودا على فعلين احدهما منه والآخر من غيره ليكون احدهما جزاء عن الآخر فأن تعذر حملت على العطف ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فأن اقلع عن الفعل قبل الغاية حنث وفي السببية اشتراط وجود مايصلح سببا لا وجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودهما فلذا قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر فشرط البر الاخبار فقط وان لم يضربه لانه مما لايمتد فلا يمكن حملها على الغاية وامكنت السببية لان الاخبار يصلح سببا للضرب كأنه قال ان لم اخبره بصنعك ليضربك كما لو حلف ليهبن له ثوبا حتى يلبسه اودابة حتى

والاقرار) لان او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كأحدكما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية لتلزوم الاخبار عن المثنى بالمفرد وهذا اذا لم يذكر للثانى والثالث خبرا (فان ذكر بأن) قال هذه طالق اوهذه وهذه طالقتان اوقال هذا حر اوهذا وهذا حران) فانه (لايعتق) احد (ولا تطلق) بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها وان اختار الايجاب الثانى عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلان فسافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنث عنده لا عند الثانى وبه يفتى * قال لعبده ان لم آت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنث عند الثانى لا عند الثالث وبه يفتى

مطلب في استعمال حتى للغاية وللسببية والعطف

مطلب ان لم اخبر فلانا حتى يضربك

يركبها فوهبه بروان لم يلبس ولم يركب واذاقال ان لم اضربك حتى يدخل الليل اوحتى يشفع لك فلان اوحتى تصيح فأقلع عن الضرب قبل ذلك حنث لان ذلك يصلح غاية للضرب وكذا ان لم ألازمك حتى تقضيني دينى واذا قال عبده حران لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك اوحتى اغديك اوحتى اضربك فشرط البر وجودها اذلا تمكن الغاية لان الاتيان لايمتد ولا السببية لان الفعلين من واحد وفعل الانسان لايصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار التقدير ان لم آتك وأتغدى عندك وان لم يقيد باليوم فأتاه فلم يتغد عنده ثم تغدى عنده فى يوم آخر من غير ان يأتيه بر لانه لما اطلق لافرق بين وجود شرطى البر معا اومتفرقا اه ملخصا (قوله واختلف فى لحاق الشرط الخ) الخلاف فيما اذا كان الشرط عليه كالمثال الآتى اما اذا كان له لايلحق بالاجماع كقوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار لان الثانية لو لحقت باليمين لاتطلق بدخول الاولى وحدها ولايملك تغيير اليمين كذا فى الذخيرة ومثله فى البزازية وكذا قال فى الخانية لايصح فى قولهم اه والحاصل انه على المفتى به لايلحق مطلقا سواء كان له اوعليه (قوله بعد السكوت) متعلق بلحاق (قوله فلاحنث فى ان كان كذا الخ) مثاله مافى الخانية رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار انكانت امرأتك عندى البارحة فامرأتى طالق فسكت ساعة ثم قال ولاغيرها ثم ظهر انه كان عند الحالف امرأة أخرى

باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

(قوله وغيرها) كالمشى واللبس والجلوس ط (قوله الاصل فيه الخ) ذكر فى الفتح اصلا اظهر من هذا وهو ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لايحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل غيره لذلك وذلك كالبيع والشراء والايجار والاستئجار والصلح عن مال و المقاسمة وكذا الفعل الذى يستناب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته للموكل كالمخاصمة فان الوكيل يقول ادعى لموكلى وكذا الفعل الذى يقتصر اصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلايحنث فى شئ من هذه بفعل المأمور وكل عقد لاترجع حقوقه الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المأمور كما يحنث بفعله بنفسه كالتزوج والعتق بمال اوبدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الآمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (قوله تتعلق حقوقه بالمباشر) خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فانه لايحنث فيهما بفعل المأمور مع انه ليس فى ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فالمناسب تعبير الفتح المار (قوله كنكاح وصدقة) اما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالآمر ظاهر ولذا ينسبه المباشر الى آمره فيطالب الآمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه واما الصدقة فلم يظهر لى فيها ذلك وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للآمر فى الهبة وعدم صحته فى الصدقة نعم سيأتى فى كتاب الوكالة انه لابد من اضافتهما الى الموكل وكذا بقية المذكورات فى قول الفتح المار وكل عقد لاترجع الى المباشر الخ ونذكر قريبا الكلام عليه (قوله ومالاحقوق له) يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع انه

مطلب
ان لم أضربك حتى يدخل الليل

مطلب
ان لم آتك حتى اتغدى

مطلب
لايلتحق الشرط بعد السكوت سواء كان له اوعليه

واختلف فى لحاق الشرط باليمين المعقود بعد السكوت فصححه الثانى وأبطله الثالث وبه يفتى فلاحنث فى ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال ولا كذا ثم ظهر أنه كان كذا خانية

باب اليمين فى البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

الاصل فيه ان كل فعل تتعلق حقوقه بالمباشر كبيع واجارة لاحنث بفعل مأموره وكل ما تتعلق حقوقه بالآمر كنكاح وصدقة وما لاحقوق له كاعارة

قوله لاترجع اى حقوقه الى المباشر كما هو صريح عبارة الفتح اه مصححه

لايحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله ايضا) اى كما يحنث بفعل نفسه والاولى ابدال وكيله بمأمور لماسيأتى وللتعليل بأنه سفير ومعبر فأن ذلك صفة الرسول لانه معبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما فى المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم الوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعتق ونحوها لايتعلق به شئ ولا يطالب شئ اه (قوله يحنث بالمباشرة) شمل مالو كان المباشر اصيلا او وكيلا اذا حلف لايبيع اولايشترى الخ افاده فى الفتح (قوله لابالامر) اى لايحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور (قوله ممن يباشر بنفسه) اى دائما او غالبا كما يأتى (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لايبيع فوهب بشرط العوض ينبغى ان يحنث كذا فى القنية وبه جزم فى الظهيرية ولو حلف لايبيع داره فأعطاها صداقا لامرأته ان أعطاها عوضا عن دراهم المهر حنث لاان تزوج عليها اه نهر فاذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه اعطاء حكمه وهو انه لايحنث بفعل مأموره ويكون القابل له مشتريا فيدخل فى قوله لااشترى حتى يحنث ايضا بالمباشرة لا بالامر كما افاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف ان لايشترى من فلان فأسلم اليه فى ثوب حنث لانه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات قال ح واذا كان المسلم مشتريا يجب ان يكون المسلم اليه بائعا اه فلايحنثان الابالمباشرة ط (قوله والاقالة) اى فيما لو حلف لايشترى ماباعه ثم أقال المشترى حنث كما عزاه فى البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لوكانت بخلاف الثمن الاول قدرا أوجنسا حنث قيل هذا قولهما اما عنده فلا لكونه اقالة على كل حال اه ومقتضاه انها لوكانت بعين الثمن الاول لايحنث عند الكل ووجهه ان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهذا اذا لم تكن بلفظ مفاسخة اومتاركة او تراد والا لم تجعل بيعا ولا بلفظ البيع والا فبيع اجماعا كما سيأتى فى بابها وهل يقال لو الحلف بعتق اوطلاق تجعل بيعا فى حق ثالث وهو هنا العبد اوالمرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغى الحنث تأمل ولايخفى انه ان وجد عرف عمل به (قوله قيل والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل فى النهر عن البدائع تأييد عدم الحنث فى البيع بالتعاطى والظاهر ان الشراء مثله فيفيد ترجيح عدم الحنث فيه ايضا لكن لايخفى ان العرف الآن يخالفه (قوله آجرتها امرأته) اى ولو بأذنه (قوله كتركها فى أيدى الساكنين) اى من غير قوله لهم اقعدوا فيها والا حنث كما فى البحر والمراد ان مجرد الترك لايكون اجارة واما اخذ الاجرة ففيه التفصيل الآتى (قوله قد سكنوا فيه) اى بعد الحلف اوقبله فيما يظهر لان الاجارة بيع المنافع المستقبلة (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) اى بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فاذا تقاضاهم بأجرته حنث قال فى النهر وهذا ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى ان يجرى فيه الخلاف السابق (قوله وقيده بقوله الخ) هذا التقييد فيما اذا كان الحالف هو المدعى عليه لان الصلح عن اقرار بيع اما عن انكار أوعن سكوت فهو فى حقه فداء يمين فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فيحنث بمباشرته بخلاف مااذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فانه لايحنث بفعل وكيله مطلقا افاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بأن حلف لايقاسم مع شريكه لايحنث بفعل وكيله (قوله والخصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا ح عن القهستانى وقيل

وابراء يحنث بفعل وكيله ايضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لايؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته واعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى ايدى الساكنين وكأخذه اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (والصلح عن مال) وقيده بقوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير) والقسمة والخصومة وضرب الولد) اى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض

انه يحنث بفعل وكيله كفعله والفتوى على الاول كما فى شرح الوهبانية (**قوله** فيحنث بفعل وكيله) عبارة الخانية فينبغى ان يحنث قال فى البحر وانما لم يجزم به لان الولد اعم ولم يخصص بالكبير فى الروايات وذكر فى الفتح انه فى العرف يقال فلان ضرب ولده وان لم يباشر ويقول العامى لولده غدا اسقيك علقة ثم يذكر لمؤدب الولد ان يضربه تحقيقا لقوله فمقتضاه ان تنعقد على معنى لايقع به ضرب من جهتى ويحنث بفعل المأمور اه ملخصا (**قوله** كالقاضى) اى اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح امره به فيحنث بفعله ومثله السلطان والمحتسب كما فى الدر المنتقى ح (**قوله** وان كان الحالف) محترز قوله اذا كان ممن يباشر بنفسه وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لابالامر وحاصله انه لايحنث بفعل المأمور الا اذا كان لايباشر بنفسه قال فى الفتح فان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانعقاده على الاعم من فعله بنفسه او مأموره اه فتأمل ثم قال وكل فعل لايعتاده الحالف كائنا من كان كحلفه لايبنى ولايطين انعقد كذلك اه واستثنى فى الهداية ايضا ما اذا نوى الحالف البيع بنفسه او بوكيله فانه يحنث ببيع الوكيل لانه شدد على نفسه وان نوى السلطان ونحوه ان لايتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كما فى الجوهرة اى فلا يحنث بفعل مأموره (**قوله** لتقيد اليمين بالعرف) فان العرف انعقاد يمينه على الاعم من فعله بنفسه اومأموره كامر (**قوله** وبمقصود الحالف) الاولى اسقاطه لاغناء ماقبله عنه ولان القصد انما يعتبر اذا لم يخالف الظاهر لامطلقا ولعله أشار الى انه انما يحنث اذا قصد الاعم امالو قصد فعل نفسه الذى هو حقيقة كلامه لايحنث كما ذكرناه آنفا (**قوله** وان كان) اى الحالف وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده ان الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره ايضا (**قوله** اعتبر الاغلب) هذا هو الذى اعتمده فى الخانية والمحيط والبزازية واقتصر عليه فى البحر تبعا للزيلعى منح قلت وكذا جزم به فى الفتح ومقابله ماذكره الشارح ولذا عبر عنه بقيل (**قوله** ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثانى مقابل قوله يحنث بالمباشرة لابالامر ثم هذا النوع منه ماهو فعل حكمى شرعى كالطلاق ومنه ماهو فعل حسى كالضرب فلو نوى ان لايفعل بنفسه ففى الافعال الحسية يصدق قضاء وديانة لانها لاتوجد منه الابمباشرته لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفى غيرها روايتان اشهرهما انه لايصدق الا ديانة لانه كما يوجد بمباشرته يوجد بامره فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما فى النهر عن كافى النسفى (**قوله** لم يقل وكيله) حاصله انه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله لانه اعترضه فى البحر بان الاستقراض لايصح التوكيل به لكن أجاب فى النهر بانه انما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالاولى اه وقال القهستانى يمكن ان يحمل على ماهو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال أقرضنى مبلغ كذا فهو باطل حتى انه لايثبت الملك الا للوكيل كما فى وكالة الذخيرة اه قال ط ووجهه الزيلعى فى الوكالة بانه لايجب دين فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض

فيحنث بفعل وكيله كالقاضى (وان كان) الحالف (ذا سلطان) كقاض وشريف (لايباشر) هذه الاشياء (بنفسه حنث) بالمباشرة (وبالامر ايضا) لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف (وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب) وقيل تعتبر السلعة فلو مما يشتريها بنفسه لشرفها لايحنث بوكيله والا حنث (ويحنث بفعله وفعل مأموره) لم يقل وكيله لان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح

والامر بالقبض لايصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة فى الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف فى ملكه ويصح التوكيل بالاقراض وبقبض القرض كأن يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح اه قلت وحاصله ان التوكيل بالقرض او بقبضه صحيح لابالاستقراض بل لابدمن اخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للآمر والاوقع للمأمور ولايخفى ان هذا ليس خاصا بالاستقراض بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سنذكره (**قوله** فى النكاح) فلو حلف لايتزوج فعقده بنفسه او وكل فعقد الوكيل حنث وكذا لوكان الحالف امرأة فلو حلفت وأجبرت ممن له ولاية الاجبار ينبغى ان لاتحنث كما لو جن فزوجه ابوه كارها ولو صار معتوها فزوجه ابوه لايحنث وكذا لوكان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية قلت وسيأتى متنا آخر الباب الآتى مالو حلف لايتزوج فزوجه فضولى او زوجه فضولى ثم حلف لايتزوج (**قوله** لا الانكاح) اى التزويج فلا يحنث به الابمباشرته وهذا فى الولد الكبير والاجنبى لما فى المختار وشرحه حلف لايزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا فى ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين لايحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله فى الزيلعى والبحر فى آخر البـاب الآتى بلا حكاية خلاف فقول القهستانى وعن محمد لايحنث فى الكل رواية ضعيفة (**قوله** كتعليق) يصلح مثالا للقبل والبعد وعبارة الزيلعى وانما يحنث بالطلاق والعتاق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لايطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بامر كان قبل اليمين ولو حلف ان لايطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حنث ولو وقع الطلاق عليها بمضى مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لايحنث والاحنث وتمامه فيه (**قوله** والخلع) هو الطلاق وقدمر نهر (**قوله** والكتابة) هو الصحيح وفى المجتبى عن النظم انها كالبيع نهر (**قوله** والصلح عن دم العمد) لانه كالنكاح فى كونه مبادلة مال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار قهستانى وفى حاشية ابى السعود واحترز عن الصلح عن دم غير عمد لانه صلح عن مال فلايحنث فيه بفعل الوكيل اما عن دم العمد فهو فى المعنى عفو عن القصاص بالمال ولاتجرى النيابة فى العفو بخلاف الصلح عن المال حموى عن البرجندى (**قوله** او انكار) لان الصلح عنه فداء لليمين فى حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت واما المدعى فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الانكار انكار المال وانكار الدم العمد وغيره (**قوله** والهبة) فلو حلف لايهب مطلقا او معينا او شخصا بعينه فوكل من وهب حنث صحيحة كانت الهبة او لا قبل الموهوب له اولا قبض او لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الابما يملكه ولايملك اكثر من ذلك وفى المحيط حلف لايهب عبده هذا الفلان ثم وهبه له على عوض حنث لانه هبة صيغة ولفظا اه نهر وفى التتارخانية ان وهب لى فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الحالف حنث الحالف (**قوله** اوبعوض) يعنى اذا وهب بنفسه لابوكيله ايضا لما قدمه من انه لايحنث بفعل وكيله فى الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لايهب نظرا

مطلب
حلف لايتزوج

مطلب
حلف لايزوج عبده

(فى النكاح) لا الانكاح (والطلاق والعتاق) الواقعين بكلام وجد بعد اليمين لاقبله كتعليق بدخول دار زيلعى (والخلع والكتابة والصلح عن دم العمد) او انكار كما مر (والهبة) ولو فاسدة أو بعوض

الى انهاهبة ابتداء فيحنث وداخلة تحت يمين لايبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنث اه وانت خبير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والاصح قوله يحنث فى الموضعين افاده ح اى لانه فى البيع لايحنث بفعل وكيله (قوله والصدقة) هى كالهبة فيما مر قال ابن وهبان وكذا ينبغى ان يحنث فى حلفه ان لايقبل صدقة فوكل بقبضها بقى لو حلف لايتصدق فوهب لفقير اولايهب فتصدق على غنى قال ابن وهبان ينبغى الحنث فى الاول لان العبرة للمعانى لا فى الثانى لانه لايثبت له الرجوع استحسانا اذ قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل العكس فيهما اعتبارا باللفظ اه ملخصا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الاخير بما فى التتارخانية عن الظهيرية ولايحنث بالصدقة فى يمين الهبة اه قلت لكن هذا ليس نصا فيما نحن فيه لاحتمال ان المراد الهبة لغنى تأمل هذا ونقل فى النهر كلام ابن وهبان باختصار مخل (قوله والاستقراض اى ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث كمامر (قوله وان لم يقبل) راجع للهبة ومابعدها كما فى النهر ح وكذا العطية والعارية نهر قلت لكن صرح فى التتارخانية بأن القبول شرط الحنث فى القرض عند محمد ورواية عن الثانى وفى اخرى لاوالرهن بلاقبول ليس برهن ولو استقرض فلم يقرض حنث قال فى النهر وقياس مامر من انه لم يلزم نفسه الا بما يملك ترجيح الرواية الأخرى وينبغى ان يجرى فى الاستقراض الخلاف فى القبول كالقرض اه قلت يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين مافيه بدل مالى وماليس فيه واما الاستقراض فهو طلب القرض فيتحقق بدون اقراض تأمل وسيأتى تمام هذا البحث فى آخر الباب الآتى عند قول المصنف حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لان المقصود منه وهو الائتمار بأمره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التأدب راجع الى الولد نهر اى الولد الكبير اما الصغير فكالعبد كامر وقدمنا ان العرف خلافه (قوله قيل والزوجة) قال فى النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال فى البحر وينبغى ترجيح الثانى لما مر فى الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائد اليه بطاعتها له وقيل ان جنت فنظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا فى الولد لكان حسنا كذا فى القنية اه ح (قوله وان لم يحسن ذلك) الاولى ان يقول وان كان يحسن ذلك وعبارة الخانية حلف ليخيطن هذا الثوب اوليبنين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنث الحالف سواء كان يحسن ذلك أولا اه قلت وظاهره انه لو تكلف ذلك بنفسه يحنث ايضاً وكذا لو حلف لايختتن اولا يحلق رأسه اولايقلع ضرسه ونحو ذلك من الافعال التى لايليها الانسان بنفسه عادة اولا يمكنه فعلها الا بمشقة عظيمة مع ان الظاهر ان اليمين فى ذلك تنعقد على فعل المأمور لا على فعل نفسه لان الحقيقة مهجورة عادة ثم رأيت فى البحر عن النوازل لو قال لامرأته ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادمها بأمرها فان كان من عادتها انها تغسله بنفسها لاغير وقع وان كانت لاتغسل الا بخادمها وعرف الزوج ذلك لايقع وان كانت تغسل بنفسها وبخادمها فالظاهر انه يقع الا اذا نوى الامر بالغسل اه فليتأمل (قوله والذبح الخ) فلو حلف لايذبح فى ملكه شاة اولا يودع شيأ يحنث بفعل وكيله لان المنفعة تعود اليه وكذا لو حلف لايعير ولو عين شخصا فارسل المحلوف عليه شخصا فاستعار حنث لانه سفير محض فيحتاج الى

(والصدقة والقرض والاستقراض) وان لم يقبل (وضرب العبد) قيل والزوجة (والبناء والخياطة) وان لم يحسن ذلك خانية (والذبح و الايداع والاستيداع و) كذا (الاعارة والاستعارة)

الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانيه وفى جمع التفاريق لا يحنث قول زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف كما فى النهر (قوله ان اخرج الوكيل) راجع لقوله والاستعارة كما هو فى عبارة التتارخانية حيث قال وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال ان فلانا يستعير منك كذا فما اذا لم يقل ذلك لايحنث اه اى لانه لو قال أعرنى كذا يقع ملك المنفعة له لا للآمر فلا يحنث الآمر بذلك وبه علم ان فائدة التقييد هى ان المراد بالامر هنا الرسالة لا الوكالة كما مر فى الاستقراض وأما ما كان من الافعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة فى انه لايحتاج الى الاسناد وبما قررناه سقط ماقيل ان ماذكره غير خاص بالاستعارة بل الوكيل فى النكاح وما بعده سفير محض فلابد من اضافة هذه العقود المذكورة الى الموكل لما سيأتى فى كتاب الوكالة ان العقود التى لابد من اضافتها الى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دم عمد وانكار والعتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة اه قلت المراد من الاضافة فى هذه المذكورات التصريح باسم الامر لكن بعضها يصح معه اسناد الفعل الى الوكيل كقول صالحتك عن دعواك عن فلان أو عما لك عليه من الدم وزوجتك فلانة واعتقت عبد فلان او كاتبته وبعضها لايصح فيها اسناد الفعل الى الوكيل بل لابد من اخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله ان فلانا يطلب منك ان تهبه كذا او تتصدق عليه او تودع عنده او تعيره او تقرضه او ترهن عنده او تشاركه او تضاربه بمال كذا اما لو اسنده الى نفسه كقوله هبنى او تصدق على الخ فانه يقع للوكيل وكذا قوله زوجنى بخلاف القسم الاول فانه يقول بعت واشتريت واجرت باسناد الفعل الى نفسه بدون ذكر اسم الآمر اصلا هذا ماظهر لى وسيأتى ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك فى محله فافهم (قوله وقضاء الدين وقبضه) فلو حلف لايقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله فلو كان وكل قبل فقبض الوكيل بعد اليمين لايحنث وقال قاضيخان وينبغى الحنث كما فى النكاح نهر (قوله والكسوة) فلو حلف لايلبس اولا يكسو مطلقا او كسوة بعينها اومعينا حنث بفعل وكيله وتمامه فى النهر (قوله وليس منها التكفين) وكذا الاعارة فلو كفنه بعد موته أو اعاره ثوبا لايحنث شرح الوهبانية عن السراجية (قوله والحمل) فلو حلف لايحمل لزيد متاعا حنث بفعل وكيله وهذا فى غير الاجارة لما مر قال اى الناظم والظاهر انه لافرق بينه وبين الاستخدام فان المنفعة دائرة عليه والمدار عليها شرح الوهبانية (قوله وذكر منها فى البحر نيفا واربعين) صوابه فى النهر فانه قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كما فى الوهبانية وضرب الزوجات والولد الصغير فى رأى قاضيخان وتسليم الشفعة والاذن كما فى الخانية والنفقة كما فى الاسبيجابى والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضى والسلطان وينبغى ان الحج كذلك كذا فى شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كما فى الفتح وينبغى ان يكون منه الحوالة والكفالة كلا يحيل فلانا فوكل من يحيله اولايقبل حوالته اولا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء والشهادة والاقرار وعدمه فى البحر التولية فلو حلف لايولى شخصا ففوض الى من يفعل ذلك حنث وهى حادثة الفتوى اه قلت وبهذا تمت المسائل اربعة واربعين والظاهر انها لا تنحصر لان منها الافعال الحسية وهى لا تختص بما مر بل منها الصبغ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك

مطلب فى العقود التى لابد من اضافتها الى الموكل

ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة والافلا حنث تتارخانية (وقضاء الدين وقبضه والكسوة) وليس منها التكفين الا اذا اراد الستر دون التمليك سراجية (والحمل) وذكر منها فى البحر نيفا واربعين وفى النهر عن شارح الوهبانية نظم والذى مالا حنث فيه بفعل الوكيل لانه الاقل

وإذا عدمنا الاستخدام دخلت فيه هذه الصورة وكثير من الصور المارة ايضا فافهم (قوله مشيرا الى حنثه فيما بقى) الاشارة من حيث انه لم يصرح بعدد مابقى والا فالحنث صريح فى كلامه وقديقال سماه اشارة لانه ساق الكلام لما لايحنث به فيكون عبارة وغيره اشارة كما فى عبارة النص واشارة النص تأمل (قوله والحنث) بالنصب مفعول مقدم لقوله اثبت بوصل الهمزة للضرورة (قوله اراد بدخولها عليه قربها منه) اى بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كان بعت لك ثوبا احترازا عما لو تأخرت عن المفعول كان بعت ثوبا لك فالمتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لاعلى انها صلة له لانه يتعدى الى مفعولين بنفسه مثل بعت زيدا ثوبا ولانه لوكانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا فى المعنى فيكون شاريا وليس المعنى عليه بل الشارى غيره والبيع وقع لاجله فهى متعلقة به على انها علة له مثل قمت لزيد وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولام تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان اولى لكنه عدل عن ذلك تبعا للكنز وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على انها صلة له ولئلا يتوهم ان الواقعة بعد المفعول متعلقة به ايضا مع ان المراد بيان الفرق بينهما بأن الاولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له اى ان بعت ثوبا مملوكا لك هذا ماظهر لى فافهم (قوله تجرى فيه النيابة) الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن اى عن الغير كما فى قوله تعالى وقال الذين كفروا للذين آمنوا لوكان خيرا ماسبقونا اليه واحترز به عن فعل لاتجرى فيه النيابة كالاكل والشرب فانه لافرق فيه بين دخول الباء على الفعل اوعلى العين كما يأتى (قوله وصياغة) بالياء المثناة التحتية اوبالباء الموحدة كما فى القهستانى (قوله امره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد الى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحلف وقوله ليخصه به اى ليخص الحالف الغير اى المخاطب به اى بالفعل المحلوف عليه وفى المنح اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير اه فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للغير وعليه فالمراد بالمحلوف عليه فى كلام الشارح هو المخاطب وهو الموافق لقول الزيلعى لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه (قوله اذ اللام للاختصاص) وجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان لايستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من اجله وهى لام التعليل فصار المحلوف عليه ان لايبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لايتصور الا بالعلم بأمره به ويلزم من هذا ان لايكون الا فى الافعال التى تجرى فيها النيابة كذا فى الفتح (قوله ولا يتحقق الا بأمره) قيده فى البحر بأن يكون امره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية لو امره ان يشترى لابنه الصغير ثوبا لايحنث وفى النهر ان مقتضى التوجيه يعنى بكونها للاختصاص حنثه اذا كان الشراء لاجله الا ترى ان امره ببيع مال غيره موجب لحنثه غير مقيد بكونه له اه * (تنبيه) * ذكر فى الخانية مايفيد ان الامر غير شرط بل يكتفى فى حنثه قصده البيع لاجله سواء كان بأمره اولا قال فى البحر وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم اه قلت يؤيده ما فى شرح تلخيص الجامع لوقال لزيد ان بعت لك

مشيرا الى حنثه فيما بقى فقال
بفعل وكيل ليس يحنث حالف * ببيع شراء صلح مال خصومة * اجارة استئجار الضرب لابنه * كذا قسمة والحنث فى غيرها اثبت *
(ولام دخل) مبتدأ خبره اقتضى الآتى (على فعل) اراد بدخولها عليه قربها منه ابن كمال (تجرى فيه النيابة) للغير (كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى) اى اللام (امره) اى توكيله (ليخصه به) اى بالمحلوف عليه اذ اللام للاختصاص ولا يتحقق الا بأمره المفيد للتوكيل

(فلم يحنث ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا أمر) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) اى المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف مالو قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكاله كما سيجئ (فان دخل) اللام (على عين) اى ذات (او) على (فعل لايقع) ذلك الفعل (عن غيره) اى لايقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكه) اى ملك المخاطب للمحلوف عليه لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبالك ان باع ثوبه بلا امره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعت ثوبا هو مملوكك واما نظير دخوله على فعل لايقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) اى مثل مامر من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله (ان اكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى ان يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما فى ان اكلت طعاما لك لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى غيره) اى مامر (صدق فيما) فيه تشديد (عليه) قضاء وديانة

ثوبا فعبدى حر ولانية له فدفع زيد ثوبا لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بعه لى ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد لم يحنث لان اللام فى بعت لزيد لاختصاص الفعل بزيد وذلك انما يكون بأمر الحالف او يعلم الحالف انه باعه له سواء كان الثوب لزيد اولغيره اهـ وتمام الكلام فيما علقته على البحر (قوله فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط حلف لايبيع لفلان فباع ماله اومال غيره بأمره حنث بحر وانت خبير بأن تمايز الاقسام اعنى تارة تدخل على الفعل اوعلى العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر وحاصله ان تصريح المصنف به لا لكونه شرطا بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه اوعلى الفعل (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله ان باعه بلا امر وحاصله ان الشرط امره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر (قوله اى المخاطب) تفسير للضمير المستتر فى ملكه وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فان دخل اللام الخ) حاصله ان الفعل اما ان يحتمل النيابة عن الغير اولا وعلى كل فاما ان تدخل اللام على الفعل اوعلى مفعوله وهو العين فان دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب وهو ان يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له اولا وهذا مامر وفى الباقى وهو دخولها على فعل لايحتمل النيابة كالاكل والشرب اوعلى العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره اولا (قوله للمحلوف عليه) المراد به هنا العين (قوله لانه كمال الاختصاص) اى ان اللام للاختصاص كما مر وحيث دخلت اللام على العين اوعلى فعل لايقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب وكمال الاختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد مايشمل الملك الحقيقى والحكمى لان الولد لايملك حقيقة كما يشير اليه الشارح ولذا قال فى الفتح فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اى تنسب اليه وأكل طعام يملكه اهـ وقوله اى تنسب اليه ظاهره نسبة السكنى كما مر فى لا أدخل دار زيد فيشمل الاجرة والعارية فالمراد ملك المنفعة تأمل (قوله ثوبالك) اى موصوفا بكونه لك (قوله ان باع ثوبه بلا أمره) لان اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل فى المخاطب بأن يكون بأمره وان صح تعلقها به ولذا لو نواه صح كما يأتى لكن لما كانت اقرب الى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت اضافة الاسم الى مدخولها وهو كاف المخاطب لان القرب من اسباب الترجيح كما فى الفتح ولذا اذا توسطت تعلقت بالفعل لقربه كما مر مع انه يصح جعلها حالا من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) اى مثال وكذا مابعده (قوله ان اكلت لك طعاما) بتقديم اللام على الاسم ولايصح تعلقها هنا بالفعل وان كانت أقرب اليه لانه لايحتمل النيابة فلايصح جعلها لملك الفعل للمخاطب فصارت داخلة على الاسم وان تقدمت عليه كما لو تأخرت عنه وهو ظاهر فلزم كون الاسم مملوكا للمخاطب (قوله لان اللام هنا الخ) الصواب ذكر هذا التعليل قبل قوله واما نظير دخوله على فعل لايقع عن غيره كما ذكره فى الفتح وغيره اذ لافرق هنا بين قرب اللام من الاسم أو من الفعل كما علمت بل العلة هنا كون الفعل لايقبل النيابة كما قررناه (قوله وأما ضرب الولد الخ) اشار الى ماذكرناه من ان المراد بملك العين مايشمل الحكمى (قوله فيما فيه تشديد عليه) بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث اوباع ثوبا لغير المخاطب بامر

(المخاطب)

المخاطب فى المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لماحنث لانه نوى مايحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدقه القاضى بحر (قوله ودين فيما له) كما اذا باع بالامر ثوبا لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك فى الاولى اوباع بلا امر ثوبا للمخاطب ونوى الاختصاص بالامر فى الثانية لان اللام اذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الامر واذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فاذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضى بل يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه (قوله كامر) اى قبيل قول المصنف لايشرب من دجلة (قوله اوابتعته) اى اشتريته (قوله فعقد) اى الحالف من بائع او مشتر عليه اى على العبد وقوله بيعا يشمل المسئلتين لان العقد بين البائع والمشترى يسمى عقد بيع (قوله بالخيار لنفسه) اى نفس الحالف المذكور وهو البائع اوالمشترى (قوله حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاف انه لا يحنث وتحل اليمين حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانيا باتا لايعتق اه قلت لكنه خلاف مافى المتون (قوله لوجود الشرط) اى مع قيام الملك لان خيار البائع لايخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشترى يدخل المبيع فى ملكه عندهما واما عنده فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل فى ملك المشترى لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كانه قال بعد الشراء انت حر ولو نجز المشترى بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا اذا علق وتمامه فى النهر قال ح ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى او لنفسه وللمشترى ومثل عقد المشترى بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعنى لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى اواشتراه بشرط الخيار للبائع لايحنث اما الاول فلانه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه واما الثانى فلانه باق على ملك بائعه كما فى البحر عن الذخيرة ولايصح ان يراد هنا بالغير مايشمل الاجنبى لان الحالف يحنث بائعا اومشتريا افاده ح (قوله وان اجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لايعنى هذا اذا رد العقد ممن له الخيار وكذا ان اجيز فى الصورتين اما فى الاولى اعنى ما اذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشترى فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله فى ملك المشترى واما فى الثانية وهى عكس الاولى فلانه فى مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحل اليمين بالعقد افاده ط فافهم قلت وهذا يصلح حيلة للحالف وهو ان يبيعه اويشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وانما قال فى البحر وسواء اجاز البائع بعد ذلك اولم يجز وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل فى العقد كذا فى البدائع اه فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه فى عدم الحنث وبيان لفائدة التقييد بتعليق البيع اوالشراء قال الزيلعى بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فأنت حر حيث لايعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار الشرط للمشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشترى لايمنع دخول المبيع فى ملكه اه قلت وهذا مقيد بما اذا لم يجز العقد بعد فلو أجازه وأبطل الخيار او مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لايخفى فيعتق عند الكل افاده ط (قوله لانه لو قال ان بعته)

مطلب قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لايتأتى فى اليمين بالله لان الكفارة لامطالب لها كامر (قال ان بعته اوابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث) لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان اجيز بعد ذلك فى الاصح كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لايعتق) لزوال ملكه

اقتصر على البائع لان المشترى اذا حنث بشرائه بالخيار فحنثه بشرائه البات بالاولى افاده ط (قوله وتحل) عبارة الزيلعى وينبغى ان تحل (قوله فى المسئلتين) هما ان بعته اوابتعته ح (قوله بالبيع اوالشراء) كذا فى اغلب النسخ التى رأيناها بالعطف بأو وفى بعضها بالواو ولايناسبه افراد الفاسد ولانه بيان لما يحنث به فى المسئلتين وهو احدهما لامجموعهما (قوله الفاسد) قال فى البحر وهو مجمل لابد من بيانه امافى المسئلة الاولى وهى ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يدالبائع اوفى يدالمشترى غائبا عنه بامانة اورهن يعتق لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يدالمشترى حاضرا اوغائبا مضمونا بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان فى يدالبائع لايعتق لانه على ملك البائع بعدوان كان فى يدالمشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقب العقد كذا فى البدائع اه (قوله والموقوف) اى ويحنث بالموقوف فى حلفه لايبيع بان يبيعه لغائب قبل عنه فضولى اولايشترى بان اشتراه ببيع فضولى فانه يحنث عند اجازة البائع وفى التبيين مايخالفه بحر ونهر اى حيث قال وصورة المسئلة ان يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولى حنث بالشراء ثم قال وعن ابى يوسف انه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح اه ومفاده ان ما فى البحر رواية وان المذهب حنثه بالشراء اى قبل الاجازة لاعندها مستندا كما زعمه المحشى بدليل مافى تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من فضولى او بالخمر وبشرط الخيار اذ الذات لاتختل لخلل فى الصفة اه قال شارحه الفارسى لان شرط الحنث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من اهله فى محله وان لم يفد الملك فى الحال لمانع وهو دفع الضرر عن المالك فى الاول واتصال المفسد به فى الثانى والخيار فى الثالث وافادة الملك فى الحال صفة البيع لا ذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع انهم لا يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لاتختل لخلل وجد فى الصفات اه فافهم (قوله لا الباطل) اى كما لو اشترى بميتة اودم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال ولهذا لايملك المبيع بخلاف مالو اشترى بخمر اوخنزير لانهما مال متقوم فى حق بعض الناس الاان البيع بهما فاسد لاشتراطه فى البيع مالايقدر على تسليمه فأشبه سائر البيوع الفاسدة كذا فى التلخيص وشرحه (قوله الا باجازة قاض او مكاتب) لان المنافى زال بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافى فتم العقد بحر ومن قوله زال بالقضاء تعلم ان استعمال الاجازة فى القضاء من باب عموم المجاز اه ح قلت وفى شرح التلخيص مايفيد انه لابد من القضاء مع اجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعى نحو مافى البحر وفى الخانية اذا بيع المكاتب برضاه جاز وكان فسخا للكتابة اه (تتمة) قال الزيلعى ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لايتصور فيه فانعقد على الباطل وكذا الحرة وام الولد وعن ابى يوسف ينصرف الى الصحيح لامكانه بالردة ثم السبى

وتحل اليمين لتحقق الشرط زيلعى (ويحنث) الحالف فى المسئلتين (بـ) البيع او الشراء (الفاسد والموقوف لا الباطل) لعدم الملك وان قبضه ولو اشترى مدبرا أو مكاتبا لم يحنث الا باجازة قاض اومكاتب *(فرع)* قال لامته ان بعت منك شيأ فأنت حرة فباع نصفها من زوج ولدت منه او من ابيها لم يقع عتق المولى ولو من اجنى وقع

اتماقيد بالبيع لانه (فى حلفه لايتزوج) امرأة او (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) فى الصحيح (وكذا لو حلف لايصلى اولا يصوم) اولا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولايثبت بالفاسد فلا تحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (فى الماضى) كأن تزوجت او صمت (فهو عليهما) اى الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عنى به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوى بدائع (ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (او دبر) رقيقه تدبيرا (مطلقا) فلايحنث بالمقيد فتح (اواستولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محلية البيع حتى لو قال ان لم ابعك فانت حر فدبر اواستولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق

مطلب

اذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى

(قوله والفرق فى الظهيرية) وهو ان الولادة من الزوج والنسب من الاب متقدم فيقع بما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لايمكن اعتباره فى حق الاجنبى كما فى البحر ح وبيانه كما افاده بعض المحشين انه لما باع نصفها من الزوج صارت ام ولده قبل الجزاء وهو العتق فلاتعتق على البائع لانها أم ولد غيره وكذلك يثبت النسب من الاب فتعتق عليه (قوله فى الصحيح) راجع للتعميم كما يفيده قول النهر لان بالنكاح لايحنث بالفاسد سواء عينها اولم يعينها هو الصحيح كما فى الخانية (قوله وكذا لو حلف لايصلى الخ) قال فى التتارخانية عن الخلاصة النكاح والصلاة وكل فعل يتقرب بها الى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله اولايحج) ذكره هنا اشارة الى ان ذكر المصنف اياه فيما سيأتى ليس فى محله ح (قوله ولايثبت بالفاسد) اى الذى فساده مقارن كالصلاة بغير طهارة اما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتى وسنتكلم عليه ح (قوله فلا تحل به اليمين) حتى لو تزوج فاسدا او صلى كذلك ثم اعاد صحيحا حنث (قوله وانه) اى الملك يثبت بالفاسد اذا اتصل به القبض (قوله والهبة والاجارة كبيع) قال فى البحر وقدمنا انه لو حلف لايهب فوهب هبة غير مقسومة حنث كما فى الظهيرية فعلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولايخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع اه اى بيع المنافع (قوله كأن تزوجت اوصمت) كان المناسب ان يقول كأن كنت تزوجت كما عبر فى البحر بزيادة كنت لان اداة الشرط تقلب معنى الماضى الى الاستقبال غالبا فاذا اريد معنى الماضى جعل الشرط كان كقوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته ان كانت قميصه قد لان المستفاد من كان الزمن الماضى فقط ومع النص على المضى لايمكن افادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة ذكره المحقق الرضى والظاهر ان هذا اغلبى أيضا بدليل قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الا ان يقال ان كنتم بمعنى صرتم كما فى فكانت هباء اى صارت (قوله لانه اخبار) اى فلا يقصد منه الحل والتقرب كما فى البحر ولان مامضى معرف معين والصفة فى المعين لغو ومايستقبل معدوم غائب والصفة فى الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لانه النكاح المعنوى) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه اولا ومثله غيره والمعنوى اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعا للبحر عن البدائع والمختار فى الاستعمال معنى بدون واو مثل مرمى والمراد انه الحقيقة المقصودة قال فى شرح التلخيص الا ان ينوى نكاحا او فعلا صحيحا فى الماضى فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما امكن وان نوى الفاسد فى المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز أيضا لان فيه مافى الفاسد وزيادة اه (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين مافى المتن الا من حيث ان المعلق عتق المخاطب وفى الاول طلاق الزوجة او عتق عبد آخر (قوله او استولد) هذا خاص بالامة ولايناسبه فتح الكاف والتاء فى ان لم ابعك فانت حر الا ان يراد به الشخص الصادق بالذكر والانثى (قوله ولايعتبر الخ) قيل وقوع اليأس فى الامة والتدبير ممنوع لجواز ان ترتد فتسبى فيملكها الحالف وان يحكم القاضى ببيع المدبر واجيب بان من المشايخ من قال لاتطلق لهذا الاحتمال والاصح مافى الكتاب لان

مافرض امر متوهم نهرزاد فى غاية البيان فى الجواب عن الامة او نقول ان الحالف عقد يمينه على الملك القائم لا الذى سيوجد (قوله طلقت المحلفة) اى التى دعته الى الحلف وكانت سببا فيه بحر وهذا اذا لم يقل مادمت حية لان كل امرأة نكرة و المخاطبة معرفة بتاء الخطاب فلا تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثانى لا) اى لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه ومع التردد لا يصلح مقيدا و لو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وصححه السرخسى الخ) وفى شرح التلخيص قال البزدى فى شرحه ان الفتوى عليه (قوله وفى الذخيرة الخ) حيث قال وحكى عن بعض المتأخرين انه ينبغى ان يحكم الحال فان جرى بينهما قبل ذلك خصومة تدل على انه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها والا فلا قال شمس الائمة السرخسى وهذا القول حسن عندى اه قلت وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذى عليه المتون وبين رواية ابى يوسف وهو ظاهر فان حالة الرضا دليل على انه قصد مجرد الجواب وارضاءها الا ايحاشها بخلاف حالة الغضب وفى ذلك اعمال كل من القولين فينبغى الاخذ به (قوله لا يحتمل هذه المرأة) لان كلام الزوج فى المسئلتين مبنى على السؤال وانما يدخل فى كلامه مايجوز دخوله فى السؤال ولفظ امرأة فى المسئلة الاولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه فى المسئلة الثانية افاده فى الذخيرة (قوله لفوات المحل) اى المذكور فى مسئلة ان لم أبع هذا الرقيق الخ فكان الاولى ذكر ذلك هناك كما فعل فى البحر والنهر (قوله فكسرته) اى على وجه لا يمكن التأمه الا بسبك جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) اى لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان فى الكوز ماء فصب على ما مر نهر وأراد ببطلانها بطلان بقائها وقال فى النهر ايضا وكان ذلك فى الحمام يمين الفور والا فعود الحمام بعد الطيران ممكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لمحرمه) اى نسبا او رضاعا او مصاهرة ط (قوله الى مايتصور) وهو العقد عليها فانها محل له فى الجملة قال فى التتارخانية ولو قال ان تزوجت الجدار او الحمار فعبدى حر لا تنعقد يمينه اه اى لانه غير محل اصلا وفيها قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق تنصرف الى العقد ولو لامرأته او جاريته فالى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق او العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) اى بنفسه او وكيله فاذا كان فى الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما فى الخانية عن حيل الخصاف (قوله لان المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهى فى البصرة زوجها منه فضولى بلا أمرها فأجازت وهى فى البصرة حنث الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لا مكان الاجازة وزمانها خانية (قوله اعتبارا للغرض) فان غرضه غير التى معه (قوله لا يحنث بمن ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا موافق قول محمد أما مايوافق قولهما فقد ذكر فى الجامع الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث عندهما خلافا لمحمد وفى الحجة والفتوى على قولهما تتارخانية (قوله النكرة تدخل تحت

مطلب

قالت له تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق طلقت المحلفة

طلقت المحلفة) بكسر اللام وعن الثانى لا وصححه السرخسى وفى جامع قاضيخان وبه أخذ عامة مشايخنا وفى الذخيرة ان فى حال غضب طلقت والا لا (ولو قيل له ألك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لا تطلق هذه المرأة) لان قوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلم تدخل تحت كل بخلاف الاول (فروع) يتفرع على الحنث لفوات المحل نحو ان لم تصبى هذا فى هذا الصحن فأنت كذا فكسرته او ان لم تذهبى فتأتى بهذا الحمام فانت كذا فطار الحمام طلقت قال لمحرمه ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى مايتصور * حلف لا يتزوج بالكوفة عقد خارجها الا ان المعتبر مكان العقد * ان تزوجت ثيبا فهى كذا فطلق امرأته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا للغرض وقيل تطلق حلف لا يتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت لا يحنث بمن ولدت له بحر (النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لا) تدخل تحت

النكرة الخ) المراد بالنكرة مايشمل المعرف من وجه كالعلم المشارك له غيره فى الاسم وكالمضاف الى الضمير اذا كان تحته أفراد مثل نسائى طوالق كما يظهر والمراد بالمعرفة كما قال فى الذخيرة ماكان معرفا من كل وجه وهو مالايشاركه غيره فى ذلك كالمشار اليه كهذه الدار وهذا العبد والمضاف الى الضمير كدارى وعبدى اما المعرف بالاسم كمحمد بن عبدالله والمضاف اليه كدار محمد بن عبدالله فانه يدخل تحت النكرة لان الاسم لايقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبدالله فبقى فيه نوع تنكير فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ومن حيث التنكير لايخرج فلايخرج بالشك والاحتمال ولايرد مالوقال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لابالتزوج لانه لااحتمال للخروج هنا ولايرد ايضا كل امرأة أتزوجها مادامت عمرة حية فهى طالق حيث لاتطلق عمرة اذا تزوجها لان عامة المشايخ على تقييده بما اذا كانت مشارا اليها بأن قال عمرة هذه والادخلت تحت اسم امرأة ولان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لان تعريفه بالاشارة كما فى الشهادة وتمام الكلام على ذلك فى الذخيرة وماذكره من عدم دخول المعرفة تحت النكرة انما هو اذا كانا فى جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتى (قوله والدار له أو لغيره) أشار بالتعميم الى خلاف الحسن بن زياد حيث قال ان الدار لوكانت له لايحنث لان الانسان لايمنع نفسه عن دخول دار نفسه والجواب انه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما فى شرح التلخيص (قوله لتنكيره) اى لتنكير الحالف نفسه حيث لم يعينها باضافة الدار اليه لان الدار وان ذكرت بالاشارة اليها لم يتعين مالكها بخلاف الاشارة الى جزئه كهذا الرأس كما يأتى (قوله لاحنث بالحالف) كان المناسب زيادة والمخاطب اى فى قوله دارك وفى بعض النسخ لاحنث بالمالك وهى اولى (قوله لتعريفه) اى من كل وجه لان ياء المتكلم وكاف المخاطب لايدخل فيهما غيرهما فلا يدخلان تحت النكره وهى احد الاان ينوى دخول نفسه أو المخاطب لان احد شخص من بنى آدم وهما كذلك وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص احدا فانت طالق لايدخل الحالف فلا يحنث اذا ألبسه لنفسه الا بالنية وكذا لوقال لعبده أعتق اى عبيدى شئت لايدخل المخاطب حتى لوأعتق نفسه لايعتق لان الضمير المستتر فى أعتق معرفة فلا يدخل تحت أى لانها وان كانت عند النحاة معرفة بالاضافة الا انها بمنزلة النكرة لانها تصحب النكرة لفظا مثل اى رجل ومعنى مثل أيكم يأتينى بعرشها لان المعنى اى واحد منكم ولان الامر بالاعتاق توكيل فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجنى من شئت ليس له ان يزوجها من نفسه وتمامه فى شرح التلخيص (قوله فكان) اى الحالف اوماذكر من التعريف أقوى من ياء الاضافة اى أقوى تعريفا من تعريف ياء الاضافة (قوله الابالنية) اى لونوى دخول المعرف تحت النكرة فانها تشمله وغيره كما مر فيحنث قال فى الذخيرة لانه نوى المجاز وفيه تغليظ عليه فيحنث بمانوى ويحنث بغيره لانه الظاهر فى القضاء (قوله وفى العلم) لاحاجة الى استثنائه لما قدمناه من ان المراد بالمعرفة ماكان معرفا من كل وجه وهو مالايشاركه غيره (قوله دخل الحالف لو هو كذلك) اى لوكان اسمه محمد بن احمد والغلام له فاذا كلم غلامه حنث واما لوكان الحالف غيره فانه يحنث بالاول لانه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة)

مطلب
النكرة تدخل تحت النكرة والمعرفة لاتدخل

النكرة فلو قال ان دخل هذه الدار احد فكذا والدار له اولغيره فدخلها الحالف حنث لتنكيره ولو قال دارى اودارك لاحنث بالحالف لتعريفه وكذا لو قال ان مس هذا الرأس احد واشار الى رأسه لايحنث الحالف بمسه لانه متصل به خلقة فكان معرفة اقوى من ياء الاضافة بحر وذكره المصنف قبيل باب اليمين فى الطلاق معزيا للاشباه (الا) بالنية و (فى العلم) كان كلم غلام محمد بن احمد احد فكذا دخل الحالف لو هو كذلك لجواز استعمال العلم فى موضع النكرة فلم يخرج الحالف من عموم النكرة بحر قلت وفى الاشباه المعرفة لاتدخل تحت النكرة

هي طلقت ولو دخلها هو لم يحنث لان المعرفة لا تدخل تحت النكرة وتمامه في القسم الثالث من ايمان الظهيرية (ويجب حج او عمرة ماشيا) من بلده (في قوله علي المشي الى بيت الله تعالى او الكعبة وأراق دما ان ركب) لادخاله النقص ولو اراد ببيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء (ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او) الى (المسجد الحرام) أو باب الكعبة او ميزابها (أو الصفا او المروة) او مزدلفة او عرفة لعدم العرف (لا يعتق عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر) ثم قال حججت وانكر العبد واتى بشاهدين (فشهدا بنحره) لاضحيته (بكوفة) لم تقبل لقيامها على نفي الحج اذ التضحية لا تدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق ورجحه الكمال (حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية) وان افطر

مطلب قال علي المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة

مطلب ان لم احج العام فأنت حر فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق

مطلب شهادة النفي لا تقبل الا في الشرط

اي من حيث ان المسمى بهذا الاسم [illegible] كغلام رجل مسمى بهذا الاسم ولو قال كذلك لم يتعين [illegible] فصح دخوله تحت النكرة التي هي احد (**قوله** الا المعرفة في الجزاء الخ) وكذا نفسه وهو معرفة في الشرط فانها تدخل تحت النكرة في الجزاء وحاصله كما في شرح التلخيص ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة اذا كانت في جملة واحدة فلو في جملتين لا يمتنع دخولها لان الشيء لا يتصور ان يكون معرفا منكرا في جملة واحدة بخلاف الجملتين لانهما كالكلامين ففي ان دخل داري هذه احد فانت طالق فدخلتها هي تطلق لانها وان كانت معرفة بتاء الخطاب لانها وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهي احد وفي قوله لها ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت المخاطبة تطلق لانها معرفة في الشرط فجاز ان تدخل تحت الجزاء وتكون منكرة في الجزاء يعني باعتبار كونها واحدة غير معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء اهـ وبه علم ان نسائي نكرة هنا وان اضيف الى الضمير لان المراد بالنكرة ما ليس معرفة من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهن فيقال من نساؤك كما مر في العلم (**قوله** لان المعرفة الخ) علة لقوله لم يحنث والمراد بالمعرفة ياء المتكلم في داري وقوله لا تدخل تحت النكرة اي التي في جملتها (**قوله** ويجب حج أو عمرة ماشيا الخ) اي استحسانا وعلله في الفتح بأنه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس ان لا يجب بهذا شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة اهـ وقدمنا اول الايمان في بحث النذر ان مثله النذر بذبح فانه عبارة عن النذر بذبح شاة وقدمنا ان صيغة النذر تحتمل اليمين كما مر بيانه في آخر كتاب الصوم فلذا ذكروا مسائل النذر في الايمان فافهم (**قوله** من بلده) قال في النهر ثم ان لم يكن بمكة لزمه المشي من بيته على الراجح لا من حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم يحرم من بيته فان احرم منه لزمه المشي منه اتفاقا وان كان بمكة واراد ان يجعل الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشي في ذهابه خلاف والوجه يقتضي انه يلزمه اذ الحاج يلزمه المشي من بلده مع انه ليس محرما بل ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه فكذا هذا اهـ والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر ايضا (**قوله** ان ركب) اي في كل الاوقات او اكثرها فان ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط (**قوله** لادخاله النقص) اي فيما التزمه (**قوله** او المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام) هذا قوله وقالا يلزمه في هذين أحد النسكين والوجه ان يحمل على انه تعورف بعد الامام ايجاب النسك فيهما فقالا به فيرتفع الخلاف كما حققه في الفتح وتبعه في البحر وغيره (**قوله** لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم فليس الفارق في هذه المسائل الا العرف ط (**قوله** لم تقبل الخ) اي عندهما لانها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا هداية وحاصله انه لا تفصيل في النفي بين ما يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به اولا فلا بل لا تقبل

على النفي مطلقا نعم تقبل على النفي في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضي بعتقه كما في المبسوط واورد ان مانحن فيه كذلك واجيب بأنها قامت على امر معاين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمنا واعترضه في الفتح بأن العبد كما لا حق له في التضحية لا حق له في الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به امرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي فقول محمد أوجه اه وتبعه في البحر والنهر لكن اجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول اولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاحاطة به بلاريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفي محصور بخلاف التضحية بالكوفة ليست ضد الاحج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرقي والمغربية فتأمل اه (قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطر على قصد التقرب وقد وجد تمام حقيقته ومازاد على ادنى امساك في وقته فهو تكرار الشرط ولانه بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه السلام ذابحا بامرار السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على افعال مختلفة كالصلاة كما يأتي فتح واعترض بأن الصوم الشرعي اقله يوم * واجيب بأنه يطلق شرعا على ما دونه ودفع بأن المطلق ينصرف الى الكامل * قلت جوابه ان هذا لو قال صوما كما يأتي امابدون تصريح بمصدر اوظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالاقل ولهذا يقال في الشرع والعرف انه صام ثم افطر فيحنث لوجود شرط الحنث قبل الافطار ثم لا يرتفع بعد تحققه فافهم ثم اعلم ان ماذكره المصنف هنا كبقية المتون مخالف لما قدمه في هذا الباب من انه لو حلف لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت اجبت عنه في باب نكاح الرقيق بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض الفساد بعد ذلك ويفيده ماذكرناه عن الفتح من التعليل وعليه فقوله دون الفاسد احتراز عن الفاسد ابتداء كما لو نوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة محدثا فليتأمل ثم رأيت في الفتح مايفيد المنافاة بين القولين حيث استشكل المسئلة المارة ثم اجاب بأن ماهنا اصح لانه نص محمد في الجامع الصغير لكنه بعد اسطر اجاب مستندا للذخيرة بأن المراد بالفاسد مالم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع الاشكال وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الاشكال والجواب والحمد لله على الهام الصواب (قوله لانه مطلق الخ) علة للمسئلتين اي فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم لان المراد بهما المعتبر شرعا فافهم قال في الفتح اما في يوما فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف الى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال اه (قوله لان اليمين الخ) جواب عما أورد من ان اليمين هنا

مطلـــــب
حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة

لوجود شرطه (ولو قال) لا اصوم (صوما او يوما حنث بيوم) لانه مطلق فيصرف الى الكامل (حلف ليصومن هذا اليوم وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت) اليمين (وحنث للحال) لان اليمين لا تعتمد الصحة بل التصور

صحت مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كال وردفى الفتح الايراد بان كلامنا كان فى الصلاة وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم مقيد معرف وانما تشكل هذه المسئلة والتى بعدها على قول ابى حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا فى صورة أخرى وهى صورة النسيان والاستحاضة لايفيد حيث كان فى صورة الحلف مستحيلا شرعا لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيتين اما على قول ابى يوسف فظاهر اه (**قوله** كتصوره فى الناسى) اى فى الذى اكل ناسيا فان حقيقة الصوم وهى الامساك عن المفطرات غير موجودة مع انه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الاكل وهذا نظير قوله بعد ما اكله واما قوله اوبعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسى لايصلح نظيراله وعن هذا قال فى النهر وانت خبير بان تصوره فيما اذا حلف بعد الزوال فى الناسى الذى لم يأكل ممنوع اه قلت ويجاب بان المراد امكان تصوره مع فقد شرط وقد وجد ذلك فى الناسى ولافرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظيرالهما ويدل لما قلنا ما فى الذخيرة من ان المراد بالتصور بعد الزوال وبعد الاكل ان الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا الاترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض تتصور لان الحيض ليس الا درور الدم وانه لاينافى شرعية الصلاة الا ترى ان الصلاة فى حق المستحاضة مشروعة وشرط اقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز الخ اه ملخصا قلت وبهذا يجاب عن اشكال الفتح لان المراد انه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد نعم يقوى اشكاله ما قدمه الشارح فى بحث مسئلة الكوز ان لم تصلى الصبح غدا فأنت كذا لايحنث بحيضها بكرة فى الاصح وعزاه فى البحر هناك للمنتقى وقال هنا فحينئذ لايحنث فى مسئلة الصوم ايضا على الاصح قال لكن جزم فى المحيط بالحنث فيهما وفى الظهيرية انه الصحيح اه فافهم (**قوله** كما فى الاستحاضة) فانها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم ان شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى انه تعالى لو شرعها مع الحيض لامكن كما مر فلا يرد اشكال الكمال فافهم (**قوله** لان محل الفعل) اى المحلوف عليه بقوله لاشرب ماء هذا الكوز والحال انه لاماء فيه (**قوله** بركعة) اى استحسانا لان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فما لم يأت بها لاتسمى صلاة يعنى لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفى بانتفاء الجزء بخلاف الصوم فانه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثانى واورد ان من اركان الصلاة القعدة وليست فى الركعة الواحدة فيجب ان لايحنث واجيب بانها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا انما تم بناء على توقف الحنث على الرفع منها والاوجه خلافه على انه لوسلم فليست تلك القعدة هى الركن والحق ان الاركان الحقيقية هى الخمسة والقعدة ركن زائد على ماتحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث اه فتح ملخصا قال فى النهر وقدمنا انها شرط لاركن وهو ظاهر فى توقف حنثه على القراءة فى الركعة وان كانت ركنا زائدا وهذا احد قولين وقيل يحنث بدونها حكاهما فى الظهيرية (**قوله** بنفس السجود) اى بوضع الجبهة على الارض لتمام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الاوجه كما فى الفتح (**قوله** لتحقق الركعة) تقدم ان الصلاة تحقق بوجود الاركان الاربعة لكن اذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهى الركعة الاولى من شفع فلو

كتصوره فى الناسى وهو (كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فانت كذا فحاضت من ساعتها او بعد ماصلت ركعة) فان اليمين تصح وتطلق فى الحال لان درور الدم لايمنع كما فى الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل الفعل هو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه (وحنث فى لايصلى) (بركعة) بنفس السجود بخلاف ان صليت ركعة فانت حر لايعتق الا باولى شفع لتحقق الركعة (وفى) لايصلى (صلاة بشفع)

مطلب
حلف لايصلى حنث بركعة

صلى ركعة ثم تكلم لايحنث لانها صورة ركعة لاصلاة هى ركعة وقال فى الظهيرية لانه ماصلى ركعة لانها بتيراء ولوصلى ركعتين حنث بالركعة الاولى قال فى البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهى عن البتيراء مانع لصحة الركعة وهى تصغير البتراء تأنيث الابتر وهو فى الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص اه (**قوله** وانلم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال حلف لايصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاظهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما اذا حلف لايصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته أى من أنها ركن زائد وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتى الفجر ينبغى أن لايحنث حتى يقعد اه وفى النهر عن العناية ان الصلاة لاتعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتمامها شرعا لايكون الا بالقعدة ثم قال بعد نقل مافى الفتح وتوجيه المسئلة يشهد لما فى العناية اه وحاصله أنه لابد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما فى البحر عن الظهيرية حيث قال والاظهر والا شبه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لايصلى صلاة لايحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهى من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف لايصلى الظهر لايحنث حتى يتشهد بعد الاربع اه لكن فيه شبه المنافاة اذلا فرق يظهر بين قوله لأصلى الفرض وقوله لأصلى الظهر مثلا تأمل وفى التاترخانية لو حلف لايصلى الظهر او الفجر او المغرب لايحنث حتى يقعد فى آخرها ويظهر لى ان الاوجه مافى العناية كما مر عن النهر ويظهر منه ايضا اشتراط القعدة فى قوله لاصلى ركعة والا فهى صورة ركعة لاركعة حقيقية تأمل (**قوله** بعد شروعه) متعلق باقتداء (**قوله** وان وصلية) لكن الذى فى نسخ المتن المجردة صدق بلا واو فتكون ان شرطية وجوابها صدق (**قوله** لانه أمهم) اى فى الظاهر قال فى الظهيرية وقصده ان لايؤم أحدا أمر بينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطفى انه اذا نوى ان لايؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولايحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد اه وظاهره انه لايحنث قضاء ايضا ففى المسئلة قولان ويظهر لى الثانى لان شروعه وحده اولا ظاهر فى انه لم يرد الامامة وصحة اقتدائهم به لايلزم منها نيته ولذا لو اشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لان نية الامام الامامة شرط لحصول الثواب له لالصحة الاقتداء (**قوله** ولو فى الجمعة) لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح وعبارة البحر عن الظهيرية وكذلك لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ماذكرنا اه ومقتضاه انه ان اشهد لايحنث اصلا والا حنث قضاء لاديانة ان نوى لكن فى البزازية ولو اشهد قبل دخوله فى الصلاة فى غير الجمعة ان يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولاقضاء اه ومفهومه انه فى الجمعة يحنث قضاء وان اشهد ولعل وجهه ان الجماعة شرط فيها فأقدامه عليها ظاهر فى انه ام فيها تأمل (**قوله** لعدم كمالها) قال فى الظهيرية لان يمينه انصرفت الى الصلاة المطلقة اه اى والمطلقة هى الكاملة ذات الركوع والسجود ومابحثه فى الفتح من انه ينبغى اذا أم فى الجنازة ان اشهد صدق فيهما والا ففى الديانة خلاف المنقول كما فى النهر قلت وبحث الفتح وجيه الا اذا حلف ان لايؤم أحدا فى صلاة فتنصرف الصلاة الى الكاملة اما بدون ذكر الصلاة فالامامة موجودة فى الجنازة تأمل (**قوله** فانه يحنث) اى على التفصيل

مطلب
حلف لايؤم أحدا

وان لم يقعد بخلاف لايصلى الظهر مثلا فانه يشترط التشهد (و) حنث (فى لايؤم احدا باقتداء قوم به بعد شروعه وان) وصلية (قصد ان لايؤم احدا) لانه أمهم (وصدق ديانة) فقط (ان نواه) اى ان لايؤم احدا (وان اشهد قبل شروعه) انه لايؤم احدا (لايحنث مطلقا) لاديانة ولا قضاء وصح الاقتداء ولو فى الجمعة استحسانا (كما) لاحنث (لو أمهم فى صلاة الجنازة او سجدة التلاوة) لعدم كمالها (بخلاف النافلة) فانه يحنث وان كانت الامامة فى النافلة

المار كما هو ظاهر (قوله منهيا عنها) اى اذا كانت على وجه التداعى وهو ان يقتدى اربعة بواحد ط (قوله لامكان الوقوف عليها) اى فكان القول للمولى لانكاره شرط العتق بخلاف نحو المحبة والرضا من الامور القلبية فان القول فيها للمخبر عنها (قوله طاقت على الاظهر) الظاهر ان هذا فى عرفهم وفى عرفنا تارك الصلاة من لا يصلى اصلا اه ح (قوله استظهر الباقانى الخ) هو احد قولين ومبنى الثانى على انصراف الوقت الى الاصلى كما فى الفتح وهو الموافق للعرف كما افاده ح لكن قد يقال لا تأخير من النائم فالاظهر ما فى البزازية من ان الصحيح انه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعده لا يحنث وان كان نام بعد دخوله حنث (قوله اجتمع حدثان فالطهارة منهما) اى مطلقا كجنابتين من امرأتين او جنابة وحيض او بول ورعاف قال فى البحر فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب أخرى او بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحنث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة او من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجانى هو من الاول اتحد الجنس او لا كبول ورعاف وقال ابو جعفر ان اتحد فمن الاول والا فمنهما وقال الزاهد عبد الكريم كنا نظن ان الوضوء من اغلظهما وان استويا فمنهما وقد وجدنا الرواية عن ابى حنيفة انه منهما فرجعنا الى قوله اه ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال فتوضأ حنث بلا خلاف وان بال اولا ثم رعف وتوضأ فعلى قول الجرجانى لا يحنث وعلى ظاهر الجواب وقول ابى جعفر يحنث تاترخانية قلت وبه علم ان ما جزم به الشارح هو ظاهر الرواية (قوله يصلى الفجر الخ) كذا اجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ينبغى ان يصلى الفجر الخ قال ح وفيه انه ان كان المراد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف يبر بثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى مجامعتها قبل الغروب على ان قوله بجماعة لا دخل له فى الالغاز فتأمل اه قلت لعل وجهه ان يمينه بظاهرها معقودة على بقية النهار وبذكره الخمس احتمل انه اراد ما يشمل الليل فاذا جامع واغتسل نهارا يحنث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد شرط الحنث على كلا الاحتمالين لانه فى النهار لم يجامع وفى الليل قد اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل اما اذا جامع فى النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد شرط الحنث وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحنث بالشك واما التقييد بالجماعة فهو لتأكيد كون الخمس هى المكتوبة ثم ظهر لى جواب آخر وهو ان يقال انها انعقدت على النهار فقط لكن لما لم يمكنه اداء الخمس فى النهار انصرفت الى ما يتصور شرعا وهو اداء الكل فى اوقاتها كما مر فيما لو حلف على تزوج محرمه فتزوجها حنث لان يمينه تنصرف الى ما يتصور وحينئذ فلا يبر الا اذا صلى كل صلاة فى وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده اذ لو جامع واغتسل نهارا حنث لانه حلف ان لا اغتسل فى هذا اليوم وان كانا فى الليل حنث ايضا لانه حلف ان يجامع فى النهار واظن ان هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الايراد فافهم والله سبحانه اعلم (قوله حلف لا يحج) اى سواء قال حجة او لا كما فى البحر وغيره (قوله عن الثالث) اى ان هذا مروى عنه

(قوله)

منهيا عنها *(فروع)* ان صليت فأنت حر فقال صليت وانكر المولى لم يعتق لامكان الوقوف عليها بلا حرج قال ان تركت الصلاة فطالق فصلتها قضاء طلقت على الاظهر ظهيرية * حلف ما أخر صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها استظهر الباقانى عدم حنثه لحديث فان ذلك وقتها * اجتمع حدثان فالطهارة منهما * حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امرأته ولا يغتسل يصلى الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامعها ثم يغتسل كما غربت ويصلى المغرب والعشاء بجماعة فلا يحنث (حلف لا يحج فعلى الصحيح منه) فلا يحنث بالفاسد (ولا يحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث) اى محمد (او حتى يطوف اكثر الطواف) المفروض

مطلب
حلف لا يحج

(قوله عن الثانى) اى عن ابى يوسف (قوله وبه جزم فى المنهاج) جزم به ايضا فى تلخيص الجامع الكبير لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا باكثر طواف الزيارة فان جامع فيها لا يحنث لان المقصود من الحج القربة فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله ولا يحنث فى العمرة) اى فيما لو حلف لا يعتمر (قوله اى صدقة اتصدق به بمكة) ذكر ضميره به على ان الصدقة بمعنى المتصدق به قال فى الفتح ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى شاة او بدنة فانما يخرجه عن العهدة ذبحه فى الحرام والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل ان فى مسئلتنا لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بحر ووجهه ان الهدى جعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم فان الدرهم لم يجعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه فى ط عن الشرنبلالية وكالهدى الاضحية فانها اسم لما يذبح فى ايام النحر فالزمان مأخوذ من مفهومها كما سنذكر تحقيقه فى بابها ان شاء الله تعالى فالهدى والاضحية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان فان الزمان متعين فى نذر الاضحية والمكان فى الهدى وكذا النذر المعلق كأن شفى الله مريضى فلله على صوم شهر مثلا فانه يتعين فيه الزمان بمعنى انه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه اما المكان والدرهم والفقير فلا يتعين فيه كما حققناه فى بحث النذر اول الايمان فافهم (قوله بعد الحلف) افاد انه لو كان مملوكا وقت الحلف فغزلت فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه بحر (قوله وشرطا ملكه يوم حلف) لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه بجراى الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانها اذا غزلته كان ذلك سببا لان يملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور وتمامه فى العناية لكن يشكل ان الشرط انما هو اللبس وهو ليس سببا للملك الا ان يقال ان المراد ان غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لانها انما تغزل من كتان نفسها) اى فلم يوجد شرط النذر هو الاضافة الى ملكه او سببه ط (قوله وبقوله الخ) هذا ذكره فى النهر والاول ذكره فى الفتح وبحث فى كل منهما نوح افندى بأنه فى حيز المنع فان بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس لا سيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين فالاولى اعتبار الغالب اه ملخصا (قوله لا يلبس من غزلها) اى مغزولها كما عبر به قبله وهو عند عدم النية على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى الحقيقة ولو حلف لا يلبس من

مطلب
ان لبست من مغزولك فهو هدى

مطلب
فى معنى الهدى

(عن الثانى) وبه جزم فى المنهاج العلامة عمر بن محمد العقيلى الانصارى كان من كبار فقهاء بخارى ومات بها سنة سبعين وخمسمائة (ولا يحنث فى العمرة حتى يطوف اكثرها (ان لبست من مغزولك فهو هدى) اى صدقة اتصدق به بمكة (فملك) الزوج (قطنا) بعد الحلف (فغزلته) ونسج (ولبس فهو هدى) عند الامام وله التصدق بقيمته بمكة لا غير وشرطا ملكه يوم حلف وبفتى بقولهما فى ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها او قطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج نهر (حلف لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث) عند الثانى وبه يفتى

مطلب
فى الفرق بين تعيين المكان فى الهدى دون النذر

غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ولو من غزلها خيط واحد لان الغزل غير مقدر الا اذا قال ثوبا من غزلها لان بعض الثوب لايسمى ثوبا محيط لايلبس من غزلها فلبس ثوبا زره وعراه من غزلها لايحنث لانه لايسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزيق منتقى اه بحر ملخصا ولو لبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لا لو حلف لايلبس من غزلها فلبس ماخيط من غزلها فتح (قوله لانه لايسمى لابسا عرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا لان المحرم استعمال الحرير مقصودا وان لم يصر لابسا وقد وجد والمحرم باليمين اللبس ولم يوجد بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح وكذا القلنسوة ولو تحت العمامة كما في شرح الوهبانية وعلى مقابل الصحيح لاحاجة الى الفرق اه قال في البحر ولايكره الزر والعرى من الحرير لانه لايعد لابسا ولامستعملا وكذا اللبنة والزيق لانه تبع كالعلم (قوله ولو رجلا)٢ اتى به لان خاتم الفضة ليس حليا في حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلافص) بفتح الفاء اى ولو بلافص (قوله ولو غير مرصع عندهما) اما عند الامام فلو غير مرصع لايحنث وبقولهما قالت الأئمة الثلاثة لانه حلى حقيقة فانه يتزين به وقال تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله انه لايتحلى به عادة الا مرصعا بذهب او فضة والايمان على العرف لا على استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله انه لابأس بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففي زمانه كان لايتحلى به الا مرصعا ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به مطلقا فتح (قوله في حلفه) متعلق بقوله كما حنث (قوله لايلبس) بفتح اوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح فسكون كثدى وثدى (قوله بدليل حله للرجال) اى مع منعهم من التحلى بالفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم لا للزينة وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما خصوصا في العرف الذى هو مبنى الايمان وعند الأئمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بأن كان له فص) يوهم كلامه ككلام الزيلعى ان ماله فص لايحل للرجال وفي كراهية القهستاني يجوز الخاتم من الفضة على هيئة خاتم الرجال واما اذا كان له فصان او اكثر فحرام اه وعبارة الفتح ليس فيها هذا الايهام وهى قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لايحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء قال في الفتح وليس ببعيد لان العرف بخاتم الفضة ينفى كونه حليا وان كان زينة (قوله كخلخال وسوار) لانه لايستعمل الا للتزين مكان كاملا في معنى الحلى بحر عن المحيط *(تتمه)* حلف لايلبس ثوبا اولايشترى به فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز به الصلاة فلايحنث ببساط اوطنفسة اوقلنسوة او منديل يتمخط به اومقنعة او لفافة الا اذا بلغت مقدار الازار وكذا العمامة ولو اتزر بالقميص اوارتدى لايحنث والاصل انه لو حلف على لبس ثوب غير معين لم يحنث الا باللبس المعتاد وفي المعين يحنث كيفما لبسه ولا يحنث بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر (قوله على حائل منفصل) اى ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلايصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لايحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال في النهر ولم أر مالو جلس على

---

٢ مطلب حلف لايلبس حليا

لانه لايسمى لابسا عرفا (كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه) لايحنث (اذا كان فلان يعمل بيده والا حنث) لتعين المجاز (كما حنث بلبس خاتم ذهب) ولو رجلا بلا فص (اوعقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد) ولو غير مرصع عندهما وبه يفتى (في حلفه لايلبس حليا) للعرف (لا) يحنث (بخاتم فضة) بدليل حله للرجال (الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص) فيحنث هو الصحيح زيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغى حنثه به نهر كخلخال وسوار (حلف لايجلس على الارض فجلس على) حائل منفصل

مطلب حلف لايجلس على الارض اولاينام على هذا الفراش اوهذا السرير

كخشب اوجلد او (بساط اوحصير او) حلف (لاينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه اولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لايحنث) فى الصور الثلاث ﴿ ١٧٩ ﴾ كما لواخرج الحشو من الفراش للعرف ولو نكر الاخيرين حنث مطلقا للعموم وما فى القدورى من تنكير السرير حمله فى الجوهرة على المعرف (بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم على الالواح بحر كذا فى نسخ الشرح لكن ينبغى التعبير بأداة التشبيه نحو كما لو الى آخر الكلام او تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لايخفى على ذوى الافهام كما هو الموجود فى غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاءة (او) جعل (على السرير بساط اوحصير حنث) لانه يعد نائما او جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر (بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لايحنث لانه لم ينم على الالواح (حلف لايمشى على الارض فمشى عليها بنعل اوخف) اومشى على أحجار (حنث وان) مشى (على بساط لا) يحنث *(فرع)* ان نمت على ثوبك اوفراشك فكذا اعتبر اكثر بدنه والله اعلم

﴿ باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك ﴾ مما يناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة

حشيش وينبغى انه لوكان كثيرا يحنث اه وظاهره ولوغير مقلوع لانه فى العرف جالس على الحشيش لاعلى الارض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لايحنث) لان الشئ لايتبع مثله فتنقطع النسبة عن الاسفل وعن ابى يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشئ ليس تبعا لمثله مسلم ولايضرنا نفيه فى الفراشين بل كل اصل فى نفسه وتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى فتح قلت وهذا هو المتعارف الآن (قوله كما لو أخرج الحشو) اى ونام على الظهارة اوعلى الصوف والحشو فلايحنث فيهما لانه لايسمى فراشا كما فى البحر عن الواقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الاخيرين) اى الفراش والسرير (قوله للعموم) اى عموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل ط (قوله وما فى القدورى) وقع مثله فى الهداية والكنز (قوله حمله فى الجوهرة على المعرف) وكذا فى الفتح حيث قال قوله ومن حلف لاينام على فراش اى فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لايحنث اه قلت ووجه الدلالة ان قوله فراشا آخر يقتضى ان المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره اذلوكان منكرا لكان الآخر محلوفا عليه ايضا فافهم قال فى النهر ويمكن ان يقال ان المدعى انه لايحنث لانه لم ينم على الاسفل وهذا لافرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة اليه بالثانى واما حنثه فى المنكر بالاعلى فبحث آخر اه ولا يخفى مافيه فان قوله لايحنث مطلق فالاحسن مامر فتدبر (قوله لكن ينبغى) اى يجب (قوله الملاءة) الذى فى الفتح انه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاءة المجعولة فوق الطراحة اه وفى المصباح القرام وزان كتاب الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاءة بالضم والمد الريطة ذات لفقين والجمع ملاء بحذف الهاء وقال ايضا الريطة بالفتح كل ملاءة ليست لفقين اى قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطة (قوله بخلاف مامر) اى من الصور الثلاث (قوله بخلاف مالو حلف لاينام على الواح هذا السرير الخ) هذا يوجد فى بعض النسخ وهو الموجود فى نسخ المتن التى بديارنا كما قدمه الشارح لكن يجب اسقاطه كما فى كثير من النسخ لئلا يتكرر بمامر (قوله حنث) لانه فى العرف ماش على الارض ولوكانت الاحجار غير متصلة بها (قوله ان نمت على ثوبك الخ) فى البحر عن المحيط قال لها ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه اواكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لايعد نائما اه والله سبحانه اعلم

﴿ باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك ﴾

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغيرذلك لان مسائل الضرب والقتل ترجم لها فى الهداية بابا مستقلا وكذا مسائل تقاضى الدين وترجم لما بقى بمسائل متفرقة لانها ليست من باب واحد ويحتمل ان يكون الجار والمجرور فى موضع خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالمصدر المنسبك من ان والفعل فاعل يناسب اوهو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغيرذلك فالاول تقديمه على قول

مما يناسب ط (**قوله** اوقبلتك) فى بعض النسخ اوقتلتك من القتل (**قوله** تقيد كل منها بالحياة) اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن اواستعمال آلة التأديب فى محل يقبله والايلام والادب لا يتحقق فى الميت ولا يرد تعذيب الميت فى قبره لانه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة بل تجعل الحياة فى تلك الاجزاء المتفرقة التى لا يدركها البصر واما الكسوة فلأن التمليك معتبر فى مفهومها كما فى الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس اهلا للتمليك وقال الفقيه ابو الليث لوكانت يمينه بالفارسية ينبغى ان يحنث لانه يراد به اللبس دون التمليك ولا يرد قولهم انه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لانه مستند الى وقت الحياة والنصب اوالمراد انه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لا هو وايضا هذا ملك لا تمليك هذا ماظهر لى واما الكلام فلأن المقصود منه الافهام والموت ينافيه ولا يرد مافى الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لاهل قليب بدر هل وجدتم ماوعدكم ربكم حقا فقال عمر أتكلم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذى نفسى بيده ما انتم بأسمع من هؤلاء اومنهم فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى وذلك لان عائشة ردته بقوله تعالى وماانت بمسمع من فى القبور انك لا تسمع الموتى وانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفا للحسرة عليهم وبأنه خصوصية له عليه السلام معجزة لكن يشكل عليهم مافى مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا ان يخصوا ذلك بأول الوضع فى القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانه شبه فيهما الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ماذكره فى الفتح هنا وفى الجنائز ومعنى الجواب الاول انه وان صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعلة تقتضى عدم ثبوته عنه عليه السلام وهى مخالفته للقرآن فافهم واما الدخول فلأن المراد به زيارته اوخدمته حتى لا يقال دخل على حائط او دابة والميت لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ماذكره الشراح هنا فتأمله واما التقبيل فلأنه يراد به اللذة اوالاسرار اوالشفقة واما القتل فكالضرب بل اولى (**قوله** حلفه لا يغسله الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (**قوله** اوخنقها) اوعصر حلقها ط عن الحموى (**قوله** خلاف ماصححه فى الخلاصة) قال فى النهر واطلاقه يعم حالة الغضب والرضا لكن فى الخلاصة لو عضها اوأصاب رأس انفها فأدماها ففى الجامع الصغير ان كان فى حالة الغضب يحنث وان كان فى حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه وذكره فى البحر ايضا عن الظهيرية لكن فى الفتح قال فخر الاسلام وغيره هذا يعنى الحنث اذا كان فى الغضب أما اذا فعل فى الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الادماء وعن الفقيه ابى الليث انه قال أراها فى العربية اما اذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذى يقتضيه النظر فى العربية ايضا الا انه خلاف المذهب اه قال المقدسى ولعل وجهه ان هذا اللفظ صار فى العرف منعا لنفسه عن ايلامها بوجه ما فهو يشبه عموم المجاز فان مطلق الايلام شامل لتلك الاقسام اه وقول الفتح الا انه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة

مطلب
ترد الحياة الى الميت بقدر مايحس بالالم

الاصل هنا ان (ماشارك الميت فيه الحى يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشتم وتقبيل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك اوكسوتك اوكلمتك او دخلت عليك او قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا او عتقا لم يحنث بفعلها فى ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس والباس الثوب) كحلفه لا يغسله اولا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث فى حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته فمد شعرها اوخنقها اوعضها) اوقرصها ولو ممازحا خلافا لما صححه فى الخلاصة

مطلب
فى سماع الميت الكلام

(والقصد ليس بشرط فيه) اى فى الضرب (وقيل شرط على الاظهر) والاشبه بحر وبه جزم فى الخانية والسراجية واما الايلام فشرط به يفتى ويكفى جمعها بشرط اصابة كل سوط واما قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث اى حزمة ريحان فخصوصية لرحمة زوجة ايوب عليه الصلاة والسلام فتح (حلف ليضربن) او ليقتلن (فلانا الف مرة فهو على الكثرة) والمبالغة كحلفه ليضربنه حتى يموت او حتى يقتله او حتى يتركه لاحيا ولا ميتا ولو قال حتى يغشى عليه او حتى يستغيث او يبكى فعلى الحقيقة (ان لم اقتل زيدا فكذا وهو) اى زيد (ميت ان علم) الحالف (بموته حنث والالا)

كما فهمه الشارح تبعا للمصنف مخالفا لتصحيح الخلاصة وعبارة المصنف فى منحه اطلقه تبعا لما فى الهداية والكنز وغيرهما من المعتبرات فانتظم ما اذا كانت اليمين بالعربية والفارسية وما اذا كانت فى حالة الغضب او المزاح وهو المذهب كما افاده الكمال اه فافهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فاصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وقيل شرط) لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه بحر (قوله ويكفى جمعها الخ) اى لو حلف على عدد معين من الاسواط قال فى البحر عن الذخيرة حلف ليضربن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضرب ضربا يتألم به والا فلا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لانها صارت مائة وان جمع الاسواط جميعا وضربه ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم يقع على بدنه وان ضربه برأسها ان سوى رؤسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر واما اذا اندس منها شئ لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفى الفتح حتى ان من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لأوجع المضروب وبعضهم قالوا ابا لحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم (قوله واما قوله تعالى الخ) جواب عما اورد على أخذ الايلام فى مفهوم الضرب فانه لا ايلام بحزمة الريحان فيكون خصوصية ان كانت هى المرادة بالضغث وعن ابن عباس انها قبضة من اغصان الشجر وهذا جواب بالمنع اى منع الايراد والاول جواب بالتسليم كما فى الفتح واجاب فى الحواشى السعدية بأن الضرب فى الآية مستعمل فيما لا ايلام فيه فلا يرد السؤال فان مبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن (قوله ضغثا) فى المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيابسها ويقال ملء الكف من قضبان او حشيش او شماريخ والذى فى الآية قيل كان حزمة من اسل فيها مائة عود وهو غضبان دقاق لا ورق لها يعمل منه الحصير والاصل فى الضغث ان يكون له قضبان يجمعها اصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (قوله فخصوصية لرحمة) قال القاضى البيضاوى زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت فراثيم بن يوسف ٣ ذهبت لحاجة وابطأت فحلف ان برئ ضربها مائة ضربة فحلل الله تعالى يمينه من ذلك اه ح قال فى الفتح ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به فى كتاب الحيل فى جواز الحيلة وفى الكشاف هذه الرخصة باقية والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافى ذلك بقاء شرعية الحيلة فى الجملة حتى قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها الخ (قوله فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم فى آخر باب التعليق ان لم اجامعها الف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هناك والسبعون كثير وافاد ان القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لانه الذى تمكن فيه الكثرة لا بمعنى ازهاق الروح الا مع النية او القرينة ولذا قال فى الدرر شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ايلامه (قوله كحلفه ليضربنه الخ) الظاهر ان المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر فى مسئلة لاحيا ولا ميتا قال ابو يوسف هذا على ان يضربه ضربا مبرحا ثم ان هذا اذا حلف ليضربنه بالسياط حتى يموت اما لو قال بالسيف فهو على ان يضربه بالسيف

٣ قوله فراثيم بن يوسف هكذا بخطه بالقاف والثاء المثلثة وهو مخالف لما فى تاريخ ابى الفداء ونصه عند ذكر نسب يوشع عليه السلام ابن افرايم بقطع الهمزة المفتوحة وسكون الفاء وفتح الراء المهملة بعدها الف فياء مثناة تحتية مكسورة آخره ميم ابن يوسف الخ) اه وليحرر اه مصححه

وقدقدمها محمد بعده من اسمه (حلف لا يضرب فلانا بالكوفة فضربه بالسواد و مات بها حنث) بخلافه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه
يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (و علامته) اي ضربه بالكوفة وموته بالسواد (لا) يحنث لان المعتبر زمان

الموت ومكانه بشرط كون الضرب والجرح بعد اليمين ظهيرية وفيها ان لم تأتني حتى اضربك فهو على الاتيان ضربه اولا * ان رأيته لاضربنه فعلى التراخي ما لم يوجد يأس * ان رأيتك فلم اضربك فرآه الحالف وهو مريض لا يقدر على الضرب حنث * ان لقيتك فلم اضربك فرآه من قدر ميل لم يحنث بحر (الشهر ومافوقه) ولو الى الموت (بعيد ومادونه قريب) فيعتبر ذلك في ليقضين دينه اولا يكلمه الى بعيد اوالى قريب (و) نص (العاجل والسريع كالقريب والآجل كالبعيد) وهذا بلانية (وان نوى) بقريب او بعيد (مدة) معينة(فيهمافعلى مانوى) و يدين فيما فيه تخفيف عليه بحر (حلف لا يكلمه مليا وطويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم) كذا في البحر عن الظهيرية وفي النهر عن السراج على شهر وكذا كذا يوما احد عشر وبالواو احد وعشرون وبضعة عشر ثلاثة عشر (بر في حلفه ليقضين دينه اليوم لوقضاه نبهرجة)

ويموت كما في البحر ولم يذكر ملوم يذكر آلة والظاهر انه مثل الاول الامع النية كما قدمناه (**قوله** وقدقدمها) اي هذه المسئلة وبين الشارح وجهها هناك (**قوله** فضربه بالسواد) اي بالقرى في المصباح العرب تسمي الاخضر اسود لانه يرى كذلك على بعد ومنه سواد العراق لخضرة اشجاره وزرعه (**قوله** زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو ازهاق الروح فيعتبر الزمن والمكان الذي حصل فيه ذلك ط (**قوله** بشرط كون الخ) فان كان قبل اليمين فلاحنث اصلا لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل لا في الماضي بحر عن الظهيرية (**قوله** ان لم تأتني الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذي قبل هذا ومحل ذكره هنا وقدمنا وجهه ان حتى فيه للتعليل والسببية لا للغاية ولا بمعنى وذكرنا تفاريعه ذلك هناك (**قوله** فعلى التراخي) اي الى آخر جزء من أجزاء حياته او حياة المحلوف عليه فان لم يضربه حتى مات احدهما حنث (**قوله** لم يحنث)لان اللقي الذي رتب عليه الضرب لا يكون الا في مكان يتكن فيه الضرب ولذا قالوا لو لقيه على سطح لا يحنث ايضا قلت وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم او بحجر اعتبر ما يتكن تأمل(**قوله** فيعتبر ذلك الخ) اي اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد فقضى بعد شهر او اكثر بر في يمينه لا لو قضاه قبل شهر وفي الى قريب بالعكس (**قوله** فعلى مانوى) حتى لو نوى بالقريب سنة او اكثر صحت نيته وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة فتح (**قوله** ويدين فيما فيه تخفيف عليه) هذا ذكره في البحر بحثا وكذا في النهر ويأتي ما يؤيده (**قوله** كذا في البحر عن الظهيرية) ومثله في الخانية (**قوله** وفي النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك في النهر عند قول الكنز الحين والزمان ومنكرهما ستة اشهر حيث قال وفي السراج لا اكلمه مليا فهذا على شهر الا ان ينوي غير ذلك ولو قال لاهجرنك مليا فهو على شهر فصاعدا وان نوى أقل من ذلك لم يدين في القضاء اه فافهم وفي بعض نسخ النهر فهو على ستة اشهر في الموضعين وما نقله الشارح موافق للنسخة الاولى وعبارة النهر هنا وقياس مامر ان يكون على شهر ايضا اي قياس ماذكره في البعيد والآجل فان مليا وطويلا في معناها وكأن صاحب النهر نسي ما قدمه عن السراج بدليل عدوله الى القياس والا فكان المناسب ان يقول وقدمنا عن السراج انه يكون على شهر ايضا الا ان تكون النسخة ستة اشهر هذا وقول السراج لم يدين في القضاء يؤيد بحث البحر المار آنفا تأمل *(تنبيه)* في المغرب الملي من النهار الساعة الطويلة و عن ابي علي الفارسي الملي المتسع وقيل في قوله تعالى واهجرني مليا اي دهرا طويلا عن الحسن ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على السعة والطول اه قلت يمكن ان يكون مأخذ تركيبه وجها لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم في الظهيرية والخانية بأنه شهر ويوم وتبعهما المصنف واما على نسخة ستة اشهر فباعتبار انه اسم لزمان طويل والزمان ستة اشهر تأمل (**قوله** احدعشر)لانه اقل عدد مركب بدون عطف واما بالعطف نحو كذا وكذا فاقل عدد نظيره احد وعشرون (**قوله** ثلاثة عشر) لان البضع بالكسر ما بين الثلاثة الى العشرة وقيل الى التسع كما في المصباح لكن صريح ما في الشرح ان الثلاثة داخلة و ما في المصباح يخالفه تأمل (**قوله** نبهرجة) هذا غير عربي واصله نبهره وهو الحظ اي حظ هذه الدراهم من

مايرده التجار (اوزيوفا) مايرده بيت المال (او مستحقه) للغير ويعتق المكاتب بدفعها (لا) يبر (لو قضاه رصاصا اوستوقة) وسمعها غش لانهما ليسا من جنس الدراهم ولذا لو تجوز بهما فى صرف وسلم لم يجز ونقل مسكين ان النبهرجة اذا غلب غشها لم تؤخذ وأما الستوقة فاخذهاحرام لانهانحاس انتهى وهذه احدى المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد (يبر) المديون (فى حلفه) لرب الدين (لاقضين مالك اليوم) فجاء به فلم يجده ودفع للقاضى ولو فى موضع لاقاضى له حنث به يفتى منية المفتى وكذا يبر (لو) وجده و (أعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو اراد) قبضه (والا) يكن كذلك (لا) يبر ظهيرية وفيها حلف ليجهدن فى قضاء ماعليه لفلان باع ماللقاضى بيعه لو رفع الامر اليه (وكذا يبر بالبيع)

مطلب المسائل الخمس التى جعلوا الزيوف فيها كالجياد

مطلب لاقضين مالك اليوم

الفضة أقل وغشها اكثر ولذا ردها التجار أى المستقصى منهم والمسهل منهم يقبلها نهر (قوله او زيوفا) جمع زيف اى كفلس وفلوس مصباح وهى المغشوشة يجوز بها التجار ويردها بيت المال ولفظ الزيافة غيرعربى وانما هو من استعمال الفقهاء نهر وفتح يعنى ان فعله زاف وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما فى المغرب (قوله مايرده بيت المال) لانه لايقبل الا ماهو فى غاية الجودة قهستانى فالنبهرجة غشها اكثر من الزيوف فتح (قوله او مستحقة للغير) بفتح الحاء أى أثبت الغير أنها حقه قال فى الفتح واذا بر فى دفع هذه المسميات الثلاثة فلو رد الزيوف أو النبهرجة أواستردت المستحقة لايرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض فى حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولاه لايرتفع العتق اه (قوله أوستوقة) بفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستانى قال فى الفتح وهى المغشوشة غشا زائدا وهى تعريب سى توقة اى ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (قوله لانهما الخ) علة لقوله لايبر قال الزيلعى وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لايحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب (قوله لم يجز) لانه يلزم الاستبدال ببدلهما قبل قبضه وهو غير جائز كما علم فى بابه ح (قوله ونقل مسكين) أى عن الرسالة اليوسفية وهى التى عملها أبو يوسف فى مسائل الخراج والعشر للرشيد ونقل العبارة أيضا فى المغرب عند قوله ستوقة وكذا فى البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد ان الامام لاينبغى له أن يأخذ النبهرجة من أهل الجزية اوأهل الاراضى بخلاف الستوقة فانه يحرم عليه أخذها لان فى ذلك تضييع حق بيت المال والله سبحانه اعلم (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الثانية رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها الا بما اشترى * الثالثة الكفيل اذا كفل بالجياد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد * الرابعة اذا اشترى شيأ بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجياد * الخامسة اذا كان له على آخر دراهم جياد فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لايرجع عليه بالجياد فى قول ابى حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد كذا فى البحر ح (قوله ودفع للقاضى) وذكر الناطفى ان القاضى ينصب عن الغائب وكيلا وقيل اذا غاب الطالب لايحنث الحالف وان لم يدفع الى القاضى ولا الى الوكيل وفى بعض الروايات يحنث وان دفع للقاضى والمختار الاول خانية قلت وهذه احدى المسائل الخمس التى يجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط وسيذكرها الشارح فى كتاب القضاء (قوله باع ماللقاضى بيعه الخ) اى لايبر بيمينه الا اذا باع مايبيعه القاضى عليه اذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما فى الجوهرة وغيرها انه يباع فى الدين العروض أو لا ثم العقار ويترك له دست من ثياب بدنه وان أمكنه الاجتزاء بدونها باعها واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض مقدم على التجمل وكذا لو كان له مسكن يمكنه أن يجتزى بدونه ويشترى من ثمنه مسكنا يبيت فيه وقيل يباع مالايحتاج اليه فى الحال فتباع الجبة واللبد والنطع فى الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) اى وان لم يقبض لان البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر فى اليمين وانما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن

ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) اى بالدين لان الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) اى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لامقاصة (و) حينئذ ف (لا حنث لو كانت اليمين مؤقتة) لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر في مسئلة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او)حلف (ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحنث زيلعي (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء او أحاله فقبض بر و ان قضى عنه متبرع لا) بر ظهيرية وفيها حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى فقعد بحيث يراه او يحفظه فليس بتفارق ولو نام او غفل او شغله انسان بالكلام او منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحنث ولو حلف بطلاقها ان يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب اوعند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم

بهلاك المبيع قبل قبضه ولو كان المبيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمة تفي بالدين والاحنث لانه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا لغير الحالف ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون مافي ذمته (قوله ونحوه الخ) كما لو تزوج الطالب امة المطلوب ودخل بها او وجب عليه دين بالاستهلاك اوبالجناية بحر ايضاه والظاهر ان التقييد بالدخول اتفاقي واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لاينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده مافي الظهيرية حلف لايفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها على ماله عليها فهواستيفاء وفيها حلف لايقبض دينه من غريمه اليوم واستهلك شيأ من ماله اليوم فلو مثليا لايحنث لان الواجب مثله لاقيمته ولو قيميا وقيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كأن أحرقه لم يحنث لعدم القبض اه ملخصا وتمام فروع المسئلة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر انه غير قيد حتى لو باعه شيأ بثمن قدر الدين تقع المقاصة وان لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسئلة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به في الفتح (قوله لان الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا وكذا هنا (قوله لان الهبة اسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلايكون فعل هذا فعل الآخر فتح * (تنبيه) * قيل ان شرط البر القضاء ولم يوجد فيلزم الحنث والالزم ارتفاع النقيضين قال في الفتح وهو غلط فان النقيضين الواجب صدق احدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما المتعلق قيامهما بسبب شرعي فيثبت حكمهما مابقي السبب قائما وقيام اليمين سبب لثبوت احدهما من الحنث او البر وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لابر ولاحنث ولذا قالوا هنا لم يحنث ولم يقولوا بر ولم يحنث اه (قوله وامكان البر شرط البقاء الخ) اى في اليمين المؤقتة بخلاف المطلقة فانه فيها شرط الابتداء فقط وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة فتح (قوله وعليه) أى ويبتنى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحنث) لفوات امكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائد الى الحالف وضمير احاله وقبض الى فلان قال ط افاد به ان القضاء لايتحقق بمجرد الحوالة والامر بل لابد معهما من القبض قال في الهندية وان نوى ان يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب ان لا يعطيه فأعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان نوى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء (قوله حلف لايفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في اواخر باب اليمين بالاكل والشرب (قوله او يحفظه) الذي في المنح والبحر ويحفظه بالواو ط قال في البحر وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجه فقد فرقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان أدخله واغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أى صاحب مجموع النوازل كما عزاه اليه في البحر عن الظهيرية

لم يحنث (حلف لايقبض دينه) من غريمه (درهما دون درهم فقبض بعضه لايحنث حتى يقبض كله) قبضا (متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا) يحنث (اذ قبضه بتفريق ضرورى) كأن يقبضه كله بوزنين لانه لايعد تفريقا عرفا مادام فى عمل الوزن (لايأخذ ماله على فلان الاجملة اولا جمعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقى كيف شاء لايحنث) ظهيرية وهو الحيلة فى عدم حنثه فى المسئلة الاولى (كما لايحنث من قال ان كان لى الامائة او غير او سوى) مائة (فكذا بملكها) اى المائة (او بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة لو مما فيه الزكاة

(قوله لم يحنث) الظاهر ان وجهه انه يراد باليوم عرفا مايشمل الليل وتقدم انه لوقال يوم اكلم فلانا فكذا فهو على الجديدين لقرانه بفعل لايمتد فعم وكذلك هنا لان الاعطاء لايمتد فافهم (قوله لايقبض دينه درهما دون درهم) اى لايقبضه حالة كون درهم منه مخالفا لدرهم آخر فى كونه غير مقبوض اى لايقبضه متفرقا بل جملة فمجموع فى تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يدا بيد أى متقابضين كذا ظهر لى (قوله لايحنث حتى يقبض كله متفرقا) اى لايحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث فتح (قوله وهو قبض الكل الخ) لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال دينى وهو اسم لكله فتح فلو قال من دينى يحنث بقبض البعض لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا واشار الى انه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقا اولم يقبض شيأ لم يحنث لان الشرط اخذ الكل فى اليوم متفرقا ولم يوجد وتمامه فى البحر (قوله بوزنين) او اكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ولان هذا القدر من التفريق لايسمى تفريقا عادة والعادة هى المعتبرة زيلعى (قوله فترك منه درهما) اى لم يأخذه منه اصلا (قوله كيف شاء) اى جملة اومتفرقا (قوله لايحنث) كذا ذكر فى البحر عن الظهيرية هذه المسئلة غير معللة والظاهر انها بمعنى المسئلة المارة لان درهما دون درهم بمعنى متفرقا كما مر وقوله هنا الاجملة هو معنى لايقبضه متفرقا لكن الاولى فى الاثبات وهذه فى النفى والمعنى واحد ورأيت فى طلاق الذخيرة فى ترجمة المسائل التى ينظر فيها الى شرط البر وهب لرجل مالا فقال الواهب امرأتى طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذى وهبتك الاعلى اهلك ثم انه انفق بعضه على اهله وقضى بالباقى دينا اوحج اوتزوج لاتطلق امرأة الحالف ذكره خواهرزاده فى شرح الحيل وعلله بان شرط بره انفاق جميع الهبة على اهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد وهو نظير مالو حلف لايأخذ ماله على فلان الاجميعا واخذ البعض دون البعض لايحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو اخذ جميع الدين متفرقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اه وحاصله انه لايحنث بمجرد قبض البعض جملة او متفرقا مالم يقبض الباقى كما مر فاذا ترك البعض بان لم يقبضه اصلا بابراء او بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة اى متفرقا ولما كانت هذه المسئلة فى معنى الاولى كما ذكرنا قال الشارح وهو الحيلة فى عدم حنثه فى الاولى وبقى هنا شئ وهو مالو لم يأخذ من دينه شيأ اصلا اولم ينفق فى مسئلة الهبة شيأ بأن ضاعت الهبة مثلا والظاهر انه لايحنث لان المعنى ان اخذت دينى لا آخذه الاجملة اوان انفقتها لاتنفقها الاعلى اهلك ونظيره لاابيع هذا الثوب الابعشرة اولا تخرجى الاباذنى فلم يبعه اولم تخرج اصلا فلا شك فى عدم الحنث فكذا هنا ومنه يعلم جواب مالو حلف لايشكوه الامن حاكم السياسة وترك شكايته اصلا لايحنث هذا ماظهر لى فاغتنمه (قوله بملكها) متعلق بقوله لايحنث (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) اى ان ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة وهذا بخلاف مالو قال لى على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال ان كان لى عليه الامائة فهذا لنفى النقصان لان قصده بيمينه الرد على المنكر اه فتح (قوله لو مما فيه الزكاة) اى لو كانت الزيادة من جنس ماتجب فيه الزكاة كالنقدين والسائمة

مطلب لايقبض دينه درهما دون درهم

مطلب حلف لايأخذ ماله على فلان الاجملة

مطلب ان انفقت هذا المال الا على اهلك فكذا فانفق بعضه لايحنث

مطلب حلف لايشكوه الامن حاكم السياسة ولم يشكه اصلا لم يحنث

(حلف لايفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا والنكرة فى النفى تعم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و(انحلت يمينه) ومافى شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة اخرى لايحنث) الا فى كلما (ولو قيدها بوقت) كوالله لاافعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) لوجود ترك الفعل فى اليوم كله (وكذا ان هلك الحالف والمحلوف عليه) بر لتحقق العدم ولو جن الحالف فى يومه حنث عندنا خلافا لاحمد فتح (ولو حلف ليفعلنه بر بمرة) لان النكرة فى الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بأن وقع اليأس بموته اوبفوت المحل بطلت يمينه كما مر فى مسئلة الكوز زيلعى (حلفه وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين اى مفسد (دخل البلدة تقيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال

مطلب
حلف لايفعل كذا تركه على الابد

وعروض التجارة وان قلت الزيادة ولوكانت من غيره كالرقيق والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لاالدراهم ومطلق المال ينصرف الى الزكوى كما لو قال والله ليس لى مال أوقال مالى فى المساكين صدقة وهذا بخلاف مالواوصى بثلث ماله أواستأمن الحربى على ماله حيث يعم جميع الاموال لان الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربى الغنية له بماله وتمامه فى شرح التلخيص (قوله حتى لو قال الخ) تفريع على مافهم من كلامه من ان المال اذا اطلق ينصرف الى الزكوى كما قررناه فافهم (قوله تركه على الابد الخ) فى اى وقت فعله حنث وان نوى يوما أويومين أوثلاثة أوبلدا أومنزلا أومااشبهه لم يدين اصلا لانه نوى تخصيص ماليس بملفوظ كما فى الذخيرة (قوله لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا الخ) فاذا قال لا اكلم زيدا فهو بمعنى لا اكلمه كلاما وهذا احد تعليلين ذكرهما فى غاية البيان ثانيهما انه نفى فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيده بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفى وعليه اقتصر فى البحر وهو اظهر واحسن منهما مانقلناه عن الذخيرة لما يرد على الاول ان عموم ذلك المصدر فى الافراد لافى الازمان وايضا فقد قال ح ان هذا ينافى مامر فى باب اليمين فى الاكل اى من ان الثابت فى ضمن الفعل ضرورى لايظهر فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن ان الفعل لاعموم له كما فى المحيط عن سيبويه (قوله ومافى شرح المجمع) اى لابن ملك من عدمه اى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما فى البحر بل تنحل فاذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيجى حيث اغتر بما فى شرح المجمع ونقل فيها اجماع الائمة الاربعة على عدم تكرر الحنث (قوله لايحنث) لانه بعد الحنث لايتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبق اليمين فلاحنث من رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخى (قوله الا فى كلما) لاستلزامها تكرر الفعل فاذا قال كلما فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا الخ) هذا اذا لم يمض الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى او (قوله لتحقق العدم) اى عدم الفعل فى اليوم ط (قوله ولو جن الحالف الخ) محل هذا فى الاثبات كما فى الفتح وصورته قال لآكلن الرغيف فى هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل اما فى صورة النفى اذا جن ولم يأكل فلاشك فى عدم الحنث ط وقدم المصنف اول الايمان انه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أومجنون (قوله لان النكرة فى الاثبات تخص) أراد بالنكرة المصدر الذى تضمنه الفعل وهذا مبنى على التعليل السابق وقد علمت مافيه وفى الفتح لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام للاثبات فيبر بأى فعل سواء كان مكرها فيه اوناسيا اصيلا أو وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لايحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصى بالكفارة أوبفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا وليأكلن هذا الرغيف فمات زيد او اكل الرغيف قبل اكله وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اه (قوله ولو قيدها بوقت) مثل ليأكلنه فى هذا اليوم فتح (قوله بأن وقع اليأس) اى قبل مضى الوقت (قوله او بفوت المحل) هذا عندهما خلافا لابى يوسف فتح (قوله تقيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أوشر غيره بزجره لانه اذا زجر داعر انزجر داعر آخر وهذا

مطلب حلف ليفعلنه بر بمرة — مطلب حلفه وال ليعلمنه بكل داعر

لايتحقق الا فى حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلايفيد فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل فتح (قوله وينبغى تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن الهمام فانه قال وفى شرح الكنز ثم ان ان الحالف لو علم بالداعر ولم يعلمه به لم يحنث الا اذامات هو او المستحلف او عزل لانه لايحنث فى اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت مع الامكان اه ولو حكم بانعقادهذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره والداعى يوجب التقييد بالفور أى فور علمه به اه واقره فى البحر والنهر والمنح واعترض بأنه خلاف ظاهر الرواية ففى العناية وليس يلزمه الاعلام حال دخوله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى مابعد موت الوالى او عزله على ظاهر الرواية اه قلت قوله على ظاهر الرواية راجع الى قوله او عزله اى بناء على ظاهر الرواية من ان العزل كالموت فى زوال الولاية خلافا لما عن ابى يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا عن الفتح ولاشك ان التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت فى المذهب فصار حاصل بحث ابن الهمام ان الوالى اذا كان مراده دفع الفساد فى البلد وحلف رجلا بان يعلمه بكل مفسد دخل البلد فليس مراده ان يخبره بعد افساده سنين فى البلد بل مراده اخباره به قبل اظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على ان هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها فى المذهب فما فى شرح الكنز والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور ومابحثه ابن الهمام مبنى على قيامها فحيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب والافلا فلم يكن بحثه مخالفا للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا اقره عليه الفحول فافهم (قوله واذا سقطت لاتعود) اى اذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لاتعود بعوده الى الولاية (قوله ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره فى الفتح بل ذكره فى البحر بحثا بقوله ولم أر حكم مااذا عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها وينبغى ان لاتبطل اليمين لانه صار متمكنا من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى اه قلت الظاهر ان محل هذا مااذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته بل المراد ترقيه فى الولاية وانتقاله عن الاولى الى اعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله ولو ترقى بلا عزل اما لو عزل ثم تولى بعد يوم مثلا فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لايعود (قوله ومن هذا الجنس) اى جنس ماتقيد بالمعنى وان كان مطلقا فى اللفظ (قوله او الكفيل بأمر المكفول عنه) كذا وقع فى البحر ولم يذكر فى الفتح والنهر لفظ الامر ولذا قيل انه لافائدة للتقييد به اقول اى لان رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلا بامر المكفول عنه اولا لكن هذا بناء على ان الكفيل منصوب عطفا على غريمه ولفظ امر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطفا على رب الدين ولفظ أمر بالتنوين والمكفول عنه منصوب عطف على غريمه مفعول حلف يوضحه قول كافى النسفى أو الكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد بالامر له فائدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة وبتقيد تحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين فافهم وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل لايخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لايحنث (قوله وولاية المنع حال قيامه) اى قيام الدين ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين

وينبغى تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لاتعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ماذكره بقوله (كما هو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بأمر المكفول عنه ان لايخرج من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة) لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لايخرج أمرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية) بخلاف لاتخرج أمرأته من الدار

مؤجلا اذ ليس له منعه من الخروج ولا مطالبته قبل حلول الاجل وفيما اذا ادى الكفيل لرب المال اذ ليس له مصاحبة المكفول عنه قبل الاداء وله ملازمته او حبسه اذا لوزم الكفيل او حبس فليتأمل (قوله لعدم دلالة التقييد) لانه لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم تتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اه فتح اى بخلاف الزوج فانه يستفيد ولاية الاذن بالعقد وكذا رب الدين كما في الذخيرة وماقيل من ان الاضافة في قوله امرأتي تدل على التقييد لانها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بان الاضافة لا للتقييد بل للتعريف كما قالوا في قوله ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر فقبلها بعد البينونة يحنث فافهم وانظر ماقدمناه في التعليق من كتاب الطلاق (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بحر (قوله وكذا في طرف النفي) فاذا قال لا أهب حنث بالايجاب فقط بخلاف لا ابيع (قوله والاصل الخ) الفرق ان الهبة عقد تبرع فيتم المتبرع اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين وعند زفر الهبة كالبيع واتفقوا على انه لو قال بعتك هذا الثوب او آجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له لان الاقرار بالبيع تضمن الاقرار بالايجاب والقبول وعلى الخلاف القرض وعن أبي يوسف ان القبول فيه شرط لانه في حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان والابراء يشبه البيع لافادته الملك بالفظ والهبة لانه تمليك بلاعوض وقال الحلواني انهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كالهبة بلا خلاف اه ملخصا من الفتح والبحر وانظر ماقدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء * (فرع) * في الفتح لو قال لعبدان وهبك فلان مني فانت حر فوهبه منه ان كان العبد في يد الواهب لايعتق سلمه له اولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال وهبتك لايعتق قبل أولا وان بدأ الآخر فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق (قوله شرط في الحنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي فلو على الاثبات فهو شرط في البر فكان المناسب اسقاط قوله في الحنث فافهم (قوله لايشم) بفتح الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الاولى كما في الفتح (قوله وياسمين) بكسر السين وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والمعول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الريحان وهو انه ماطاب ريحه من النبات او ماله ساق او ما لاساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجد ريحه) أي من غير قصد شمه (قوله للعرف) لما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وماقاله الكرخي من حنثه بهما مبني على اختلاف العرف وعرفنا ماذكره المصنف فتح ملخصا (قوله فاجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفي حاوي الزاهدي لو هنأه الناس بنكاح الفضولي فسكت فهو اجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ

لعدم دلالة التقييد زيلعي
(حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر الا بالقبول وكذا في طرف النفي والاصل ان عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط والمعاوضات بازاء الايجاب والقبول معا (وحضرة الموهوب له شرط في الحنث فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتفاقا ابن ملك فليحفظ (لايحنث في حلفه لايشم ريحانا بشم ورد وياسمين) والمعول عليه العرف فتح (و) يمين (الشم تقع على) الشم المقصود فلا يحنث لو حلف لايشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه لايشتري بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لادهنهما) للعرف (حلف لايتزوج فزوجه فضولي فأجاز بالقول حنث

مطلب حلف ليهبن له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه
مطلب حلف لايشم ريحانا
مطلب حلف لايتزوج فزوجه فضولي

وبالفعل) ومنه الكتابة خلافا لابن سماعة (لا) يحنث به يفتى خانية (ولو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا) اتفاقا لاستنادها لوقت العقد (كل امرأة تدخل فى نكاحى) او تصير حلالا لى (فكذا فاجاز نكاح فضولى بالفعل لا يحنث) بخلاف كل عبد يدخل فى ملكى فهو حر فاجازه بالفعل حنث اتفاقا لكثرة اسباب الملك عمادية وفيها حلف لا يطلق فاجاز طلاق فضولى قولا اوفعلا فهو كالنكاح غير ان سوق المهر ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق قال لامرأة الغير ان دخلت دار فلان فانت طالق فاجاز الزوج فدخلت طلقت (ومثله) فى عدم حنثه باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون فى التعاليق من نحو قوله (ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيلى او بفضولى) او دخلت فى نكاحى بوجه ما تكن زوجته طالقا لان قوله او بفضولى الى آخره عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول و انما ينسد باب الفضولى لو زاد او اجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين المضافة وقدمنا فى التعاليق

والفتوى عليه كما فى الخانية وبه اندفع ما فى جامع الفصولين من ان الاصح عدمه بحر (قوله وبالفعل) كبعث المهر او بعضه بشرط ان يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتقبيلها بشهوة او جماعها لكن يكره تحريما لقرب نفوذ العقد من المحرم بحر قلت فلو بعث المهر اولا لم يكره التقبيل والجماع لحصول الاجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) اى من الفعل ما لو اجاز بالكتابة لما فى الجامع حلف لا يكلم فلانا او لا يقول له شيأ فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر ابن سماعة انه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما فى جامع الفصولين من انه لا يحنث بالقول كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) اى الاجازة لوقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته فبالاجازة اولى بحر (قوله لا يحنث) هذا احد قولين قاله الفقيه ابو جعفر ونجم الدين النسفى والثانى انه يحنث وبه قال شمس الائمة والامام البزدوى والسيد ابو القاسم وعليه مشى الشارح قبيل فصل المشيئة لكن رجح المصنف فى فتاواه الاول ووجهه ان دخولها فى نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير فى التقدير كأنه قال ان تزوجتها وبتزويج الفضولى لا يصير متزوجا كما فى فتاوى العلامة قاسم قلت قد يقال ان له سببين التزوج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولى والثانى غير الاول بدليل انه لا يحنث به فى حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة اسباب الملك) فانه يكون بالبيع والارث والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله او فعلا) كاخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به الى الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) اى فضولى (قوله فأجاز الزوج) اى اجاز تعليق الفضولى (قوله ومثله) اى مثل ما فى المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) اى الذين يكتبون الوثائق اى الصكوك (قوله الى آخره) المناسب حذفه لان قوله او دخلت فى نكاحى معطوف على تزوجت لا على بنفسى فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت بل العلة فيه انه ليس له الا سبب واحد وهو التزوج كما مر وهو لا يكون الا بالقول أفاده ط (قوله وهو خاص بالقول) فقوله او بفضولى ينصرف الى الاجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا فى البحر وتبعه فى النهر والمنح وفى فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه لجوازه لانه شدد على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر وصاحب الفصول حيلته ان يزوجه فضولى بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه هى فاجازتها لا تعمل فيجدد العقد فيجوز اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال أو يزوجها غيرى لاجلى وأجيزه اما اذا لم يقل وأجيزه قال النسفى يزوج الفضولى لاجله فتطلق ثلاثا اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول فى ملك الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اهـ قلت انما سماه تسامحا لظهور المراد وهو انحلال اليمين لا الى جزاء لان الشرط تزويج الغير له وذلك يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله اتزوجها فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه او عقد غيره له واجازته (قوله الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة) فى بعض النسخ المتزوجة اى التى

مطلب قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فكذا

حلف ان لايتزوجها بنفسه او بفضولى احترازا عما لوكان المعلق طلاق زوجته الاصلية بأن قال ان تزوجت عليك بنفسى او بفضولى فانت طالق فان حكم الشافعى بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لاينافيه(**قوله** ان الافتاء كاف) اى افتاء الشافعى للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها ائمة خوارزم لكنها ضعيفة نعم لوقال كل امرأة أتزوجها فهى كذا فتزوج امرأة وحكم القاضى بفسخ اليمين ثم تزوج اخرى يحتاج الى الفسخ ثانيا عندهما وقال محمد لايحتاج وبه يفتى كما فى الظهيرية فمن قال ان بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كما فى الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه فى باب التعليق فافهم (**قوله** بحر) الاولى ان يقول نهر لان جميع ماقدمه مذكور فيه اما فى البحر فانه لم يذكر قوله انه مما يكتبه الموثقون ولا قوله أودخلت فى نكاحى بوجه ما ولا قوله وقدمنا فى التعاليق (**قوله** لان المراد بها المسكن عرفا) يعنى ان المراد مايشمل المسكن فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه فى باب اليمين بالدخول (**قوله** ولابد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه فى الباب المذكور من قوله ولوتبعا وهو ما فى الخانية لو حلف لايدخل دار بنته أوامه وهى تسكن فى بيت زوجها فدخل الحالف حنث و قد ذكر فى الخانية ايضا مسئلة الواقعات وقال ان لم ينو تلك الدار لايحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار فى مسئلة الخانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنث اما فى مسئلة الواقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين الى ماينسب اليها اصالة فلما سكنها زوجها نسبت اليه وانقطعت نسبتها اليها فلم يحنث الحالف بدخولها مالم ينوها أفاد بعضه السيد ابوالسعود لكن قدمنا فى باب الدخول عن التتارخانية مايفيد اختلاف الرواية ولكن ماذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا مما مر عن الخانية فافهم(**قوله** بتشديد اللام) كذا فى البحر عن مسكين والظاهر ان التشديد غير لازم لانه يقال مفلس وجمعه مفاليس كما فى المصباح وهذا أعم من المحكوم بافلاسه وغيره كما لايخفى (**قوله** بل وصف فى الذمة الخ) ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا وتمامه فى البحر(**قوله** فان لم يفعله المخاطب حنث) كذا أطلقه فى الخانية والفتح والنهر وظاهره انه يحنث سواء أمره بالفعل اولا وهو كذلك لان أمره لايحقق الفعل من المحلوف عليه وشرط بره هو الفعل وشرط حنثه عدمه ويأتى تمام بيانه قريبا هذا ورأيت فى الصيرفية مر على رجل فأراد ان يقوم فقال والله لاتقم فقام لايلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه و ذكره فى البزازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر وقد يجاب بان قوله لاتقم نهى و هو انشاء فى الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الانشائى لا على عدم القيام فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب فليتأمل والظاهر ان الامر مثل النهى فاذا قال بالله اضرب زيدا اليوم لايحنث بعدم ضربه ويظهر ايضا انه لوقعد ثم قام لا يحنث ولولم يكن بلفظ النهى لان المراد النهى عن القيام الذى تهيأ له المحلوف عليه فهو يمين

ان الافتاء كاف فى ذلك بحر (حلف لايدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولابد ان تكون سكناه لا بطريق التبعية فلو حلف لايدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الواقعات (لايحنث فى حلفه انه لامال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام اى محكوم بافلاسه (او) على (ملئ) غنى لان الدين ليس بمال بل وصف فى الذمة لايتصور قبضه حقيقة *(فروع)* قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حنث

مطلب حلف لامال له

مطلب الديون تقضى بامثالها

مطلب قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف

مطلب قال والله لاتقم فقام لايحنث

الفور المار بيانها وهذه المسئلة تقع كثيرا (**قوله** مالم ينو الاستحلاف) فان نوى الاستحلاف فلا شئ على واحد منهما خانية وفتح أى لان المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفاقال فى الخانية ولو قال والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فهو على خمسة اوجه * احدها ان ينوى كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالفان أما الاول فظاهر واما الثانى فلان قوله نعم يتضمن اعادة ماقبله فكأنه قال والله لأفعلن كذا فاذا لم يفعل حنثا جميعا * الوجه الثانى ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه فالحالف هو المجيب فقط * الثالث ان لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون احدهما حالفا * الرابع ان لايكون لاحدهما نية فالحالف هو المبتدئ فقط * الخامس ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف لاغير اه ملخصاقلت هذا الاخير هو عين الثانى فتأمل (**قوله** فالحالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف او اشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب فى الثالثة وان نويا ان يكون الحالف هو المجيب خانية قلت ووجهه انه اسند فعل القسم الى نفسه فلا يمكن ان يكون فاعله غيره (**قوله** مالم ينو الاستفهام) اى بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل احلف ام لا وهذا يصلح حيلة اذا أراد ان لايحنث فافهم (**قوله** فالحالف المجيب) ولا يمين على المبتدئ وان نوى اليمين خانية وفتح اى لاسناده الحلف الى المخاطب فلا يمكن ان يكون الحالف غيره (**قوله** لايدخل فلان داره الخ) نقله فى النهر عن منية المفتى وهكذا رأيته فيها لكن بلفظ الدار معرفة وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما لا يمكن الحالف ان يمنعه كما يعلم مما ذكره الشرنبلالى فى رسالة عن الخانية والخلاصة وغيرهما حلف لايدع فلانا يدخل هذه الدار فلو الدار ملك الحالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر مايطيق فلو منعه بالقول دون الفعل حنث وان لم تكن له فمنعه بالقول دون الفعل لايحنث بالدخول وفى القنية عن الوبرى حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان اه قال وهذا يفيد ان مامر من حنث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما اذا قدر على منعه بالفعل والا فيكفيه القول ويفيده قول الخانية بقدر مايطيق هذا حاصل ماذكره فى الرسالة وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصا مخلا ونقله عنه ط فى الباب السابق وانه افتى بناء على مافهمه فيمن حلف على اخته أن لاتتكلم بأنها لو تكلمت بعدما نهاها عن الكلام لا يحنث لانه لايملك منعها وقاس على ذلك ايضا انه لو كانت اليمين على الاثبات مثل لتفعلن يكفى امره بالفعل قلت وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا ادعه يفعل وبين لايفعل يوضح ذلك ماقدمناه فى التعليق عن الولو الجية رجل قال ان ادخلت فلانا بيتى اوقال ان دخل فلان بيتى اوقال ان تركت فلانا يدخل بيتى فامرأته طالق فاليمين فى الاول على ان يدخل بامره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفى الثانى على الدخول امر الحالف أو لم يأمر علم او لم يعلم لانه وجد الدخول وفى الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد تركه اه ونقل مثله فى البحر عن المحيط وغيره فانظر كيف جعلوا اليمين فى الثانى على مجرد الدخول لان المحلوف عليه هو دخول فلان فمتى تحقق دخوله تحقق شرط الحنث وان منعه قولا او فعلا لان منعه لاينفى دخوله بعد تحققه وأما عدم الحنث بالمنع قولا وفعلا او قولا فقط على التفصيل المار فهو خاص بالحلف على

مطلب
قال لتفعلن كذا فقال نعم

مالم ينو الاستحلاف * قال لغيره اقسمت عليك بالله اولم يقل عليك لتفعلن كذا فالحالف هو المبتدئ مالم ينو الاستفهام * ولو قال عليك عهد الله ان فعلت كذا فقال نعم فالحالف المجيب * لا يدخل فلان داره فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا * آجر داره

مطلب
حلف لايدخل فلان داره

مطلب
فى الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لايدخل

انه لايدعه اولايتركه يدخل وكذا قوله لايخليه يدخل لانه متى لم يمنعه تحقق انه تركه او خلاه فيحنث هذا هو المصرح به في عامة كتب المذهب وهو ظاهر الوجه وقدمنا في آخر باب اليمين في الاكل والشرب فيما لو قال لا افارقك حتى تقضيني حقي انه لو فر منه لايحنث ولو قال لايفارقني يحنث كما في الخانية فقد جزم بحنثه اذا فر منه بعد حلفه لايفارقني وعلى هذا فالصواب في جواب الفتوى السابقة ان اخته اذا تكلمت يحنث سواء منعها عن الكلام او لا لتحقق شرط الحنث وهو الكلام ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لايخفى نعم لو كان الحالف على انه لايتركها او لايخليها تكلم فانه يبر بالمنع قولا فقط ولايحتاج الى المنع بالفعل لانه لا يملكه كما قال في الخانية رجل حلف بطلاق امرأته ان لايدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لايملك المنع بالفعل اه وبما قررناه ظهر ان مانقله الشارح تبعا للمنية لايصح حمله على ظاهره لمخالفته المشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه وقد يؤول بانه اراد معنى لايدعه يدخل كما أفتى به في الخيرية حيث سئل عمن حلف على صهره انه لايرحل من هذه القرية فرحل قهرا عليه فهل يحنث أجاب مقتضى ما أفتى به قارئ الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزي وأفتى به انه ان نوى لا يمكنه فرحل قهرا عليه لايحنث اه او يؤول بانه سقط من عبارة المنية لفظ لايدعه والا فهو مردود لان العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفي المعلول فاغتنم هذا التحرير والله سبحانه اعلم * (تنبيه) * علم ايضا مما ذكرناه انه لو كان الحلف على الاثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة ولا يمكن قياسه على لايدعه يفعل بأن يقال هنا يكفي أمره بالفعل فان ذلك لم يقل به أحد واما ما مر عن القنية في ليخرجن ساكن داره فذاك في معنى لايدعه يسكن كما علم مما مر اما هنا فلا يكفي الامر لان حلفه على الفعل لا على الامر به ومجرد الامر به لايحققه كما لا يخفى فاذا لم يفعل يحنث الحالف كما مر سواء أمره اولا وهذا ظاهر جلي ايضا ولكن جل من لايسهو فافهم (**قوله** بر بقوله اخرج) لان عقد الاجارة منعه من الاخراج بالفعل لان مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الاجارة فهو حينئذ كالاجنبي شرنبلالي (**قوله** وحلفه بر) لان قوله لايدع ينصرف الى مايقدر عليه وبعد تحليفه لايقدر على الاخذ وشرط الحنث ان يتركه مع القدرة ولذا لايحنث اذا قال لاادع فلانا يفعل ففعل في غيبته (**قوله** طلقت) لانه صار حالفا بالقاعدة المذكورة عقبه (**قوله** به يفتى) وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد بخلاف مالو برهن انه اقرضه ألفا والمسألة بحالها لايحنث اه فتح اي لجواز انه اقرضه ثم أبرأه او استوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (**قوله** حنث الخ) لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه ويصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه وان كان عقد الشركة نفسه لايوجب الحقوق اما العبد المأذون فلا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا لمولاه بحر عن الظهيرية (**قوله** فدخل المشتركة) اي فلا يحنث لان نصف الدار لايسمى دارا فتح (**قوله** اذا لم يكن ساكنا) ترك في الفتح هذا القيد وقد صرح به في الخانية قال ط اما اذا كان ساكنا فهي داره لان الدار حينئذ تعم المستأجرة فاولى المشتركة التي سكنها والله سبحانه أعلم

ثم حلف انه لايتركه فيبار بقوله اخرج * لايدع ماله اليوم على غريمه فقدمه للقاضي وحلفه بر * قيل له ان كنت فعلت كذا فمرأتك طالق فقال نعم وقد كان فعل طلقت وفي الاشباه القاعدة الحادية عشر السؤال معاد في الجواب قال امرأة زيد طالق او عبده حر او عليه المشي لبيت الله ان فعل كذا وقال زيد نعم كان حالفا الى آخره * ادعى عليه فحلف بالطلاق ماله عليه شيء فبرهن بالمال حنث به يفتى حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لم يحنث الا ان ينوي ماعند الناس * لا يعمل معه في القصارة مثلا فعمل مع شريكه حنث ومع عبده المأذون لا * لايزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان نصف الارض تسمى ارضا بخلاف لا ادخل دار فلان فدخل المشتركة اذا لم يكن ساكنا والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحدود

لما فرغ من الأيمان وكفاراتها الدائرة بين العبادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة نهروفتح وهى ستة انواع حد الزنا وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحد لغة) فى بعض النسخ هو لغة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمى البواب والسجان حدادا لمنع الاول من الدخول والثانى من الخروج وسمى المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وتمامه فى الفتح (قوله عقوبة) اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل سمى بها لانها تتلو الذنب من تعقبه اذا تبعه قهستانى (قوله مقدرة) اى مبينة بالكتاب او السنة او الاجماع قهستانى او المراد لها قدر خاص ولذا قال فى النهر مقدرة بالموت فى الرجم وفى غيره بالاسواط الآتية اه اى وبالقطع الآتى (قوله حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الاصلى وهو الانزجار عما يتضرر به العباد من انواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا قال فى الفتح والتحقيق ماقال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) تفريع على قوله تجب الخ قال فى الفتح فانه طلب ترك الواجب ولذا انكر صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع فى المخزومية التى سرقت فقال اتشفع فى حد من حدود الله (قوله بعد الوصول للحاكم) واما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لايثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده كذا فى الفتح وظاهره جواز الشفاعه بعد الوصول للحاكم قبل قبل الثبوت عنده وبه صرح ط عن الحموى (قوله بل المطهر التوبة) فاذا حد ولم يتب يبقى عليه اثم المعصية وذهب كثير من العلماء الى انه مطهر واوضح دليلنا فى النهر (قوله واجمعوا الخ) الظاهر ان المراد انها لاتسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه اما قبله فيسقط الحد بالتوبه حتى فى قطاع الطريق سواء كان قبل جنايتهم على نفس او عضو او مال او كان بعد شئ من ذلك كما سيأتى فى بابه وبه صرح فى البحر هنا خلافا لما فى النهر نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا والضمان ان اخذوا المال وقول البحر والقطع ان اخذوا المال سبق قلم وصوابه والضمان والحاصل ان بقاء حق العبد لاينافى سقوط الحد وكأنه فى النهر توهم ان الباقى هو الحد وليس كذلك فافهم وفى البحر عن الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لايعلم القاضى بفاحشته لاقامة الحد عليه لان الستر مندوب اليه اه وفى شرح الاشباه للبيرى عن الجواهر رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحد فى الدنيا هل يحد له فى الآخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق بها حق الناس وهو الانزجار فاذا تاب توبة نصوحا ارجو ان لايحد فى الآخرة فانه لايكون اكثر من الكفر والردة وانه يزول بالاسلام والتوبة (قوله

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى) زجرا فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم وليس مطهرا عندنا بل المطهر التوبة واجمعوا انها لاتسقط الحد فى الدنيا

قوله تفريع على قوله تجب هكذا بخطه بالمضارع والذى فى المتن ويأتى له بعد ذلك وجبت بالماضى والخطب سهل اه مصححه

مطلب
التوبة تسقط الحد قبل ثبوته

فلا تعزير حد) تعزير اسم لا مبنى معها على الفتح وحد خبرها وكذا قوله ولا قصاص حد وقدر الشارح خبر اللاول لان الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبر الهما لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما والخطب فى ذلك سهل ثم ان الاول مفرع على قوله مقدرة والثانى على قوله وجبت حقا لله تعالى وقوله لعدم تقديره اى تقدير التعزير اى كل انواعه لان المقدر بعضها وهو الضرب على ان الضرب وان كان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون لكن ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر كما افاده فى البحر (قوله والزنا) بالقصر فى لغة اهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد فى لغة اهل نجد فيكتب بالف بدأ بالكلام عليه لانه لصيانة النسل فكان راجعا الى الموجود وهو الاصل ولكثرة وقوع سببه مع قطعيته بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس حده بتلك القطعية نهر وفتح (قوله الموجب للحد) قيد به لان الزنا فى اللغة والشرع بمعنى واحد وهو وطء الرجل المرأة فى القبل فى غير الملك وشبهته فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل بما هو اعم والموجب للحد بعض انواعه ولو وطئ جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على ان فعله زنا وان كان لا يحد به وتمامه فى الفتح وبه علم ان ما فى الكنز وغيره من تعريف الزنا بما مر تعريف للشرعى الاعم فلا يعترض عليه بترك القيود التى ذكرها المصنف هنا لانه تعريف للاخص الموجب للحد على ان القيود المذكورة خارجة عن الماهية لانها شروط لاجراء الحكم كما فى النهر تأمل (قوله قدر حشفة) اى حشفة اوقدرها ممن كان مقطوعها لكن صرح بالخفى وسكت عن الظاهر لعلمه بالاولى اختصارا أو اقحم لفظ قدر لافادة التعميم لا للاحتراز عن نفس الحشفة فايلاج بعضها غير موجب للحد لانه ليس وطأ ولذا لم يوجب الغسل ولم يفسد الحج كما فى الجوهرة واشار بسكوته عن الانزال الى انه غير شرط (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ولم يقل مسلم لانه غير شرط فى حق الحد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه باقراره بالاشارة او بينة كما فى البحر وغيره (قوله لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة فى شرح الوهبانية انه رآه فى نسخته الخانية وذكر ان المصنف يعنى ابن وهبان خص ذلك بالاخرس اقول الذى رأيته فى نسختين من الخانية هكذا ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات فى كتاب كتبه او اشارة لا يحد ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار اهـ فقوله ولو شهد عليه الشهود الخ انما ذكره فى الاخرس لا فى الاعمى خلافا لما رآه ابن الشحنة فى نسخته فانه غلط لقول الفتح والبحر بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه ومثله فى التتارخانية عن المضمرات وبه جزم فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وشرح الكنز للمقدسى (قوله فى قبل) متعلق بوطء (قوله او ماضيا) ادخل به العجوز الشوهاء فانها وان لم تكن مشتهاة فى الحال لكنها كانت مشتهاة فيما مضى (قوله خرج المكره) اى بقيد طائع والدبر بقيد قبل وهذا بناء على قول الامام من انه لا حد باللواطة اما على قولهما من انه يحد بفعل ذلك فى الاجانب فيدخل فى الزنا وسيأتى فى الباب الآتى (قوله ونحو الصغيرة) هو الميتة والبهيمة ح وهذا خرج بقيد مشتهاة والمراد الصغيرة ونحوها فخام لفظ نحو لقصد التعميم كما مر آنفا ونظيره على احد الاحتمالات قولهم مثلك لا يبخل (قوله خال عن ملكه) اى ملك يمينه وملك نكاحه وهو صفة لقبل ط او صفة لوطء (قوله وشبهته) اى شبهة ملك

مطلب
احكام الزنا

مطلب
الزنا شرعا لا يختص بما يوجب الحد بل اعم

(فلا تعزير) حد لعدم تقديره (ولا قصاص) حد لانه حق المولى (والزنا) الموجب للحد (وطء) وهو ادخال قدر حشفة من ذكر (مكلف) خرج الصبى والمعتوه (ناطق) خرج وطء الاخرس فلا حد عليه مطلقا للشبهة وأما الاعمى فيحد للزنا بالاقرار لا بالبرهان شرح وهبانية (طائع فى قبل مشتهاة) حالا او ماضيا خرج المكره والدبر ونحو الصغيرة (خال عن ملكه) اى ملك الواطئ (وشبهته)

اليمين و ملك النكاح فالاولى كوطء جارية مكاتبه او عبده المأذون المديون اوجارية المغنم بعدالاحراز بدارنافى حق الغازى والثانية كتزوج امرأة بلاشهود اوأمة بلا اذن مولاها أو تزوج العبد بلااذن مولاه حموى عن المفتاح ط (**قوله** اى فى المحل) ويقال لها شبهة ملك وشبهة حكمية كوطء جارية ابنه ط (**قوله** لافى الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطء معتدة الثلاث وحاصله ان شرط كون الوطء زنا خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفى الحد وان لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لاتنفيه مطلقا بل ان ظن الحل اما ان لم يظنه فلاولذا خصص الاولى بالارادة مع انه لواريد خلوه عمايعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح ايضا افاده السيد ابوالسعود (**قوله** فى دارالاسلام) مفعول زاد وهذا القيد يومئ اليه قولهم وأين هو وكذا قولهم فى الباب الآتى لاحد بالزنا فى دار الحرب والبغى و عليه فكان الاولى أن يقول فى دارالعدل ليخرج دارالبغى ايضاوهذا اذا لم يزن داخل العسكر الذى فيه السلطان اونائبه المأذون له باقامة الحد والافانه يحد كما سيأتى هناك (**قوله** او تمكينه) بالرفع عطف على وطء واوللتقسيم والتنويع واسم الاشارة للوطء ط (**قوله** فقعدت على ذكره) اى واستدخلته بنفسها (**قوله** اوتمكينها) لما كانت المرأة تحد حدالزنا وقدسماها الله تعالى زانية فى قوله الزانية والزانى علم انها تسمى زانية حقيقة ولايلزم من كونها لاتسمى واطئة انها زانية مجازافلذا زاد فى التعريف تمكينهاحتى يدخل فعلها فى المعرف وهوالزنا الموجب للحد فلولم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج الى ادخاله فى التعريف وهو ايضا امارة كونها زانية حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطء حقيقة وبه سقط مافى البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم (**قوله** فتم التعريف) تعريض بصاحب الكنزوغيره حيث عرفوه بالتعريف الاعم وتقدم جوابه تأمل (**قوله** وزادفى المحيط الخ) حيث قال من شرائطه العلم بالتحريم حتى لولم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله ماروى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب فى ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم ان الله حرم الزنا فاجلدوه وان كان لايعلم فعلموه فان عاد فأجلدوه ولان الحكم فى الشرعيات لايثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة فى دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا أقل من ايراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون فى دار الاسلام لايقوم مقام العلم فى وجوب الحد كما هو قائم مقامه فى الاحكام كلها ح عن البحر (**قوله** ورده فى فتح القدير) اى فى الباب الآتى بان الزنا حرام فى جميع الاديان والملل فالحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولايلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلى انه لايعلم حرمة الزنا لايحد لانتفاء شرط الحد اه واقره فى البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى ونازع فيه ط بمامر عن عمر وبأن الحرمة الثانية فى كل ملة لاتنافى ان بعض الناس يجهلها كيف والباب تقبل فيه الشبهات واما مسئلة الحربى فلعلها على قول من لايشترط العلم اه قلت وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج فى آخر شرحه على التحرير فى بحث الجهل حيث قال بعد نقله مامر عن المحيط غير أن ظاهر قول المبسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل فى ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام يشير

اى فى المحل لافى الفعل ذكره ابن الكمال وزاد الكمال (فى دار الاسلام) لانه لاحد بالزنا فى دار الحرب (أو تمكينه من ذلك) بان استلقى فقعدت على ذكره فانهما يحدان لوجود التمكين (اوتمكينها) فان فعلها ليس وطأ بل تمكين فتم التعريف وزاد فى المحيط العلم بالتحريم فلولم يعلم لم يحد للشبهة ورده فى فتح القدير بحرمته فى كل ملة

الى ان هذا الظن فى هذا الزمان لايكون شبهة معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيدا للعلم بالنسبة الى الناشئ فى دارالاسلام والمسلم المهاجر المقيم بها مدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك فى فور دخوله فلا وقد قال المصنف يعنى الكمال فى شرح الهداية ونقل فى اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء وهو مفيد ان جهله يكون عذر او اذا لم يكن عذرا بعدالاسلام ولاقبله فمتى يتحقق كونه عذرا وحينئذ فالفرع المذكور اى فرع الحربى هو المشكل فليتأمل اه قلت قد يجاب بأن العلم بالحرمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه امارة ذلك بأن نشأ وحده فى شاهق او بين قوم جهال مثله لايعلمون تحريمه او يعتقدون اباحته اذ لاينكر وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك فى فور دخوله دارنا لاشك فى انه لايحد اذ التكليف بالاحكام فرع العلم بها وعلى هذا يحمل ما فى المحيط وماذكر من نقل الاجماع بخلاف من نشأ فى دار الاسلام بين المسلمين او فى دار اهل الحرب المعتقدين حرمته ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يحد ولايقبل اعتذاره بالجهل وعليه يحمل فرع الحربى ويزول عنه الاشكال وهو ايضا محمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق وهو اولى من شق العصا والتفريق هذا ما ظهر لى والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ويثبت) اى الزنا عند القاضى اما ثبوته فى نفسه فبايجاد الانسان له لانه فعل حسى نهر (قوله رجال) لانه لامدخل لشهادة النساء فى الحدود وقيد بذلك من ادخال التاء فى العدد كما هو الواقع فى النصوص (قوله فلو جاؤا متفرقين حدوا) اى حد القذف ولو جاؤا فرادى و قعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا بحر عن الظهيرية وعبر بالمسجد لانه محل جلوس القاضى يعنى ان اجتماعهم يعتبر فى مجلس القاضى لاخارجه فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون فيحدون (قوله بلفظ الزنا) متعلق بشهادة فلو شهد رجلان انه زنى وآخران انه أقر بالزنا لم يحدو ولاتحد الشهود ايضا الا اذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالاقرار به فتحد الثلاثة ظهيرية لان شهادة الواحد بالاقرار لاتعتبر فبقى كلام الثلاثة قذفا بحر (قوله لامجرد لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام دونهما فلو شهدوا انه وطئها وطأ محرما لايثبت بحر اى الا اذا قال وطأ هو زنا والظاهر انه يكفى صريحه من اى لسان كان كما صرح به فى الشرنبلالية فى حد القذف فانه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا تأمل (قوله وظاهر الدرر الخ) ونصها اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام اوما يفيد معناه و سيأتى بيانه اه ولايخفى انها محتملة ان يكون قوله اومايفيد معناه عطفا على الضمير فى قوله لانه الدال يعنى ان الدال على فعل الحرام لفظ الزنا اومايفيد معناه وليس ذلك صريحا فى ان مايفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنا لكن قوله وسيأتى بيانه اراد به كما قاله بعض المحشين ماذكره فى التعزير من ان حد القذف يجب بصريح الزنا او بما هو فى حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله فى غضب لست لابيك او بابن فلان أبيه اه وأنت خبير بأن هذا لايتأتى هنا فهذا يؤيد ماقلنا من العطف على الضمير فافهم ثم انه لولم يبينه بما ذكر فى التعزير أمكن حمله على ان المراد به ما كان صريحا فيه من لغة أخرى فافهم (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) بيان للتهمة وعليه لوكان قذف احدهم الرجل

(ويثبت بشهادة اربعة) رجال (فى مجلس واحد) فلو جاؤا متفرقين حدوا (بـ) لفظ (الزنا لا) مجرد لفظ (الوطء والجماع) وظاهر الدرر ان مايفيد معنى الزنا يقوم مقامه (ولو) كان (الزوج احدهم اذا لم يكن الزوج (قذفها) ولم يشهد بزناها بولده للتهمة لانه يدفع اللعان عن نفسه فى الاولى

لم تقبل شهادته لما ذكر فى الزوج أفاده فى البحر (قوله ويسقط نصف المهر) اى يسقطه الزوج بهذه الشهادة لتضمنها مجئ الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده واما بعد الدخول فلا يسقط شئ من المهر بمطاوعتها له بل تسقط النفقة لنشوزها (قوله ظهيرية) ومثله فى البحر عن المحيط بزيادة وتحد الثلاثة ولا يحد الزوج (قوله فيسألهم الامام الخ) اى وجوبا وقال قاضيخان ينبغى ان يسألهم درمنتقى والظاهر ان ينبغى بمعنى يجب لان هذا البيان شرط لاقامة الحد قال فى الفتح بعدما صرح بالوجوب ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود وتمامه فيه (قوله اى عن ذاته وهو الايلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بماهو وظاهر كلامهم انه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية المارة كما فى البحر لكن ذكر فى الفتح فائدة سؤاله عن الماهية ان الشاهد عساه يظن ان مماسة الفرجين حراما زنا او ان كل وطئ محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا قال فى النهر وهو ظاهر فى ان المراد بماهيته حقيقته الشرعية الا ان هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك فهو من عطف الخاص على العام اهـ قلت الاستغناء مدفوع لان الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو واما الكيفية والمكان وغيرهما فهى فى هذا الزنا الخاص المشهود به فيسألهم عن ذلك ليعلم ان هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا فى درء الحد فتدبر (قوله لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله وكيف هو على طريق الترتيب والاولى ان يقول باكراه لان الضمير عائد على الزنا لانه المسئول عنه لا على الزانى (قوله او فى صباه) وكذا يحتمل ان يكون بعد بلوغه لكن فى زمان متقادم كما فى الفتح وغيره وسيأتى حد التقادم (قوله او بأمة ابنه) اى ونحوها ممن لا يحد بوطئها كأمته وزوجته قال فى الفتح وقياسه فى الشهادة على زنا المرأة ان يسألهم عمن زنى بها من هو للاحتمال المذكور وزيادة كونه صبيا او مجنونا فانها لا حد عليها فيه عند الامام (قوله هو زيادة بيان) اى لانه يغنى عنه بيان الماهية مع ان ظاهر كلامهم ان بيانه موقوف على الحكم كما فى البحر واشار الى ان الضمير فى بينوه عائد الى المذكور من الاوجه المسئول عنها كما يؤخذ من عبارة القدورى خلافا لما فى بعض الشروح من ان قوله وقالوا الخ بيان لقوله وبينوه لانه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كما فى النهر (قوله وعدلوا سرا وعلنا) السر بان يبعث القاضى ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بان يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ويقول هذا الذى زكيته يعنى سرا ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام قالوا ويحبسه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فانه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وتمامه فى البحر واعترضه بانه يلزم الجمع بين الحد والتعزير قلت وفيه نظر لانه بهذه الشهادة صار متهما والمتهم يعزر والحد لم يثبت بعد على انه لا مانع من اجتماعهما بدليل ما يأتى من انه لا يجمع بين جلد ونفى الا سياسة وتعزيرا فتدبر (قوله اذا لم يعلم بحالهم) اما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال لان علمه اقوى من الحاصل له من المزكى ولولا اهدار الشرع اقامة

ويسقط نصف المهر لو قبل الدخول او نفقة العدة لو بعده فى الثانية ظهيرية (فيسألهم الامام عنه ماهو) اى عن ذاته وهو الايلاج عينى (وكيف هو واين هو ومتى زنى وبمن زنى) لجواز كونه مكرها او بدار الحرب او فى صباه او بأمة ابنه فيستقصى القاضى احتيالا للدرء (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) هو زيادة بيان احتيالا للدرء (وعدلوا سرا وعلنا اذا لم يعلم بحالهم

الحد بعلمه لكان يحده بعلمه كما فى الفتح قيل والا كتفاء بعلمه هنا مبنى على انه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به قال ط وفيه ان القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتأمل (**قوله** حكم به) اى بالحد وهذا اذا لم يقر المشهود عليه كما يأتى (**قوله** مالم يكن متهتكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب خرقه وهتك الله ستر الفاجر فضحه مصباح قال فى الفتح بعد سوقه الاحاديث الدالة على ندب الستر واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتده ولم يتهتك به والاوجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بخلاف من زنى مرة او مرارا متسترا متخوفا اه ملخصا بقى لوكان احدهما متهتكا دون الآخر وظاهر التعليل المذكور ان الشهادة اولى لان درء المفاسد مقدم تأمل (**قوله** ويثبت ايضا باقراره) عطف على قوله ويثبت بشهادة اربعة قدم الاول لانه المذكور فى القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لايندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصرة كذا فى الفتح والبحر لكن قوله ولا بالتقادم مخالف لما قدمناه ولما سيأتى فى باب الشهادة على الزنا ثم رأيت الرملى نبه على ذلك فى حاشية المنح فقال المقرر ان التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبولها فى الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء (**قوله** صريحا) اخرج به اقرار الاخرس بكتابة اواشارة فلا يحد للشبهة بعدم الصراحة بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه بحر وقدمر (**قوله** صاحيا) احتراز عن السكران كما يأتى (**قوله** ولم يكذبه الآخر) فلو اقر بالزنا فكذبته درئ الحد عنه سواء قالت تزوجنى أولا اعرفه اصلا وعليه المهر ان ادعته المرأة وان اقرت بالزنا بفلان فكذبها فلاحد عليها ايضا عنده خلافا لهما فى المسئلتين بحر (**قوله** اورتقها) بأن تخبر النساء بأنها رتقاء قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود بحر (**قوله** لجواز ابداء ما يسقط الحد) اى من الخرساء اوالخرس على تقدير عدم الخرس واستشكل مالو اقر أنه زنى بغائبة فانه يحد قبل حضورها مع احتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنها اذا حضرت فيحتاج الى الفرق قلت يؤخذ جوابه مما فى الجوهرة من ان القياس عدم الحد فى الثانية لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف اوتدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز فانه حد مع غيبة المرأة اه والحاصل ان القياس عدم الفرق بين المسئلتين ولكنه حد فى الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا أولى مما اجاب به بعضهم من ان الزيلعى علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة لما اورد عليه من انه فى المسئلة الاولى كذلك قلت وقد يفرق بينهما بأن نفس الخرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة ولذا لو اقر بالزنا بمن لايعرفها فانه يحد قال فى الفتح لانه اقر بالزنا ولم يذكر مسقطا لان الانسان لايجهل زوجته وامته اه فعلم ان الغائبة انما حد فيها لانه لم يبد مسقطا بخلاف الخرساء فان الخرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (**قوله** فى حال سكره) متعلق باقر (**قوله** ولو سرق اوزنى) اى فى حال سكره وثبت ذلك

(حكم به) وجوبا وترك الشهادة به أولى مالم يكن متهتكا فالشهادة اولى نهر (ويثبت) ايضا (باقراره) صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولاظهر كذبه بجبه اورتقها ولا اقر بزناه بخرساء اوهى بأخرس لجواز ابداء مايسقط الحد ولو اقر به او بسرقة فى حال سكره لاحد ولو سرق اوزنى حد

بالبينة (قوله لان الانشاء) اى انشاء الزنا او السرقة المعاين للشهود فى حال سكره لا يحتمل التكذيب فيحد بخلاف اقراره بذلك فى حال سكره (قوله اربعا فى مجالسه) ولو كل شهر مرة اما لو اقر اربعا فى مجلس واحد كان بمنزلة اقرار واحد كافى النهر (قوله اى المقر) وقيل مجالس القاضى والاول اصح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر القاضى وظاهر قوله فى الهداية لابد من اختلاف المجالس وهو ان يرده القاضى كلما اقر فيذهب حتى لا يراه ان اختلاف المجالس لا يكون الا برده نهر (قوله كلما اقر رده) فيه تسامح كما قال صدر الشريعة لانه فى الرابعة لا يرده ومن ثم قال فى الاصلاح الا الرابعة نهر (قوله وسأله كامر) اى سؤالا مماثلا لما مر وهذا السؤال بعد الرابعة كما فى الكافى وذكر انه يسأل عن عقله وعن احصانه (قوله حتى عن المزنى بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه لان مراده افادة انه لابد من السؤال عن الخمسة المارة وصرح بالمزنى بها ردا على ابن الكمال حيث قال لك ان تقول انه لا حاجة اليه لكن كان عليه التصريح بالزمان ايضا لانه قيل لا يلزم لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار ورد بأن فائدته احتمال انه زنى فى حال صباه (قوله فلا يثبت الخ) تفريع على ما فهم من حصر ثبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنا او الاقرار به وقوله ولا بالبينة على الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا و وجهه كما فى الزيلعى انه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار (قوله ولو قضى بالبينة) اى البينة على الزنا لا على الاقرار (قوله فأقر مرة) أو مرتين نهر والظاهر ان الثلاث كذلك وقيد بما بعد القضاء لانه لو اقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به فى الفتح وظاهره ولو اقر مرة واحدة (قوله لم يحد) اى خلافا لمحمد لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها لان الامضاء من القضاء فى الحدود كما يأتى فصار كالاول وهو ما لو اقر قبل القضاء كما فى الفتح ثم اذا لم يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد (قوله بطلت الشهادة) اى وصار الحكم للاقرار فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة (قوله بخلاف الشهادة) اى بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة فهرب فى حال الرجم فانه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوى وسيأتى انه لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام (قوله وانكار الاقرار رجوع) اى اذا قال بعد ما اقر اربعا وامر القاضى برجمه والله ما اقررت بشئ فانه يدرأ عنه الحد خانية و هذا مكرر مع قوله ويخلى سبيله ان رجع الخ الا ان يفسر ذاك بقوله رجعت عما اقررت به تأمل (قوله كما سيجئ) اى فى بابها (قوله وكذا يصح الرجوع الخ) اى فلا يحد وهذا اذا لم تقم البينة على احصانه والا فيحد كما يأتى متنا قبيل حد الشرب (قوله لعدم المكذب) اى لانه خبر محتمل للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد و هو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر (قوله كحد شرب وسرقة) فانه يسقط بالرجوع عن الاقرار بهما كما سيأتى فى بابيهما (قوله وان ضمن المال) لانه حق العبد فلا يسقط بعد اقراره بسرقته (قوله لحديث ماعز) هو ابن مالك الاسلمى المروى فى البخارى فان فيه تلقينه بما ذكر قال فى الاصل ينبغى ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره اياما كان بحر وفتح (قوله بلا بينة) متعلق بادعى قال فى البحر ولا يكلف

لان الانشاء لا يحتمل التكذيب والاقرار يحتمله نهر (اربعا فى مجالسه) اى المقر (الاربعة كلما اقر رده) بحيث لا يراه (وسأله كامر) حتى عن المزنى بها لجواز بيانه بامة ابنه نهر (فان بينه) كما يحق (حد) فلا يثبت بعلم القاضى ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو اقر اربعا بطلت الشهادة اجماعا سراج (ويخلى سبيله ان رجع عن اقراره قبل الحد او فى وسطه ولو) رجوعه (بالفعل كهروبه) بخلاف الشهادة (وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة) كما سيجئ (وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان) لانه لما صار شرطا للحد صار حقا لله تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب بحر (و) كذا عن (سائر الحدود الخالصة) لله كحد شرب و سرقة وان ضمن المال (وندب تلقينه) الرجوع (بلعلك قبلت اولمست اووطئت بشبهة) لحديث ماعز (ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان) كانت (زوجة للغير) (بلا بينة ولو تزوجها بعده) اى بعد زناه (اواشتراها

اقامة البينة كما لو ادعى السارق العين انها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه و لهذه المسئلة اخوات سنذكرها في باب الآتي (قوله لا يسقط في الاصح) اي اذا ثبت زناه بالبينة وكذا لو بالاقرار اذا لم يتقادم وستأتي هذه المسئلة آخر الباب الآتي (قوله ويرجم محصن) بفتح الصاد من احصن اذا تزوج وهي مما جاء اسم فاعله على لفظ اسم المفعول و منه اسهب فهو مسهب اذا أطال في الكلام والفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افتقر فتح ملخصا (قوله في فضاء) هو المكان الواسع لانه امكن في رجمه و لئلا يصيب بعضهم بعضا نهر (قوله حتى يموت) أشار الى انه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذا رحم منه فان الاولى ان لا يتعمده لانه نوع من قطيعة الرحم قهستاني و يأتي تمامه (قوله فهدر) اي لا قصاص فيه لو عمدا ولا دية لو خطأ (قوله وينبغي الخ) صرح به في الفتح في باب الشهادة على الزنا (قوله لافتياته) افتعال من فات يفوت فوتا وفواتا قال في المصباح وفاته فلان بذراع سبقه بها ومنه قيل افتات فلان افتياتا اذا سبق بفعل شئ واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو احق منه بالامر فيه (قوله والشرط بداءة الشهود به) اي بالرجم لانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجعون وفيه احتيال للدرء كما في المحيط قهستاني (قوله او قطعوا بعد الشهادة)وكذا لو مرضوا بعدها قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعت بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم بحر وفتح والمراد القطع بلا جناية مفسقة والا خرجوا عن الاهلية (قوله ولا يحدون في الاصح) لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم وان كان ظاهرا فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال و تمامه في الفتح ولا يخفى ان هذا راجع لقوله فان ابوا اما في الموت والغيبة فلا شبهة في انهم لا يحدون وانما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا (قوله اوقذف) اي اذا حد به كما قيده في الفتح (قوله لان الامضاء من القضاء) اي امضاء الحد و ايقاعه بالفعل من القضاء فاذا لم يمضه ثم حصل مانع من العمل او الشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها اصلا ط (قوله كما في الحاكم) اي الحاكم الشهيد اي كتابه الكافي والظاهر ان الميم في كما زائدة والاصل كافي الحاكم وهو كذلك في بعض النسخ قال في الفتح وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة اه اي موت الشهود و غيبتهم و به سقط ماقيل ان المراد كما في الحاكم اي كما يحد لو مات الحاكم او غاب وكيف يصح ذلك مع ان الامضاء من القضاء كما سمعت ولذا قال في الكافي واذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل ان يرجمه و ولي غيره لم يحكم بذلك اه فافهم (قوله ثم الامام) استظهارا في حقه فربما يرى في الشهود مايوجب درء الحد اه جوهرة (قوله قاله ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال عن احد وهو محتاج الى النقل فانه خلاف ظاهر المتون (قوله ومانقله المصنف عن الكمال رده في النهر) يأتي بيان ذلك قريبا (قوله افاد في النهر الخ) حيث قال وفي الدراية يستحب للامام ان يأمر طائفة من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا في عددها فعن ابن عباس واحد وقال عطاء

لا) يسقط في الاصح لهذه الشبهة وقت الفعل بحر (ويرجم محصن في فضاء حتى يموت) ويصطفون كصفوف الصلاة لرجمه كما رجم قوم نحوا و رجم آخرون (فلو قتله شخص او فقأ عينه بعد القضاء به فهدر) وينبغي ان يعزر لافتياته على الامام نهر (و) لو (قبله) اي قبل القضاء به (يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ) لان الشهادة قبل الحكم بها لا حكم لها (والشرط بداءة الشهود به) ولو بحصاة صغيرة الا لعذر كمرض فيرجم القاضي بحضرتهم (فان أبوا أو ماتوا او غابوا) اوقطعوا بعد الشهادة (أو بعضهم سقط) الرجم لفوات الشرط ولا يحدون في الاصح (كما لو خرج بعضهم عن الاهلية) للشهادة (بفسق او عمى او خرس) اوقذف ولو بعد القضاء لان الامضاء من القضاء في الحدود و هذا لو محصنا اما غيره فيحد في الموت والغيبة كما في الحاكم (ثم الامام) هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم قاله ابن الكمال وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر (ثم الناس) افاد في النهر ان حضورهم ليس بشرط فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط

اثنان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اه وهذا صريح فى ان حضورهم ليس شرطا فرميهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه قلت وفيه نظر فان هذا ذكروه تفسيرا للطائفة فى قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والواقع فى الآية الجلد لا الرجم ولو سلم فالمراد انه اذا كان عند الامام من يرجمه ينبغى له ان يأمر غيرهم بان يحضروا لما قالوا من ان مبنى الحد على التشهير فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لا بد منه والا لزم فوات الرجم اصلا فيأثم الجميع (قوله ويبدأ الامام لو مقرا) اى يبدأ الامام بالرجم لو كان الزانى مقرا وثبت باقراره لقول على رضى الله تعالى عنه ايها الناس ان الزنا زنا آن زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمى وتمامه فى الفتح (قوله مقتضاه الخ) قال فى الفتح واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز للقطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره ويمكن الجواب بان حقيقة مادل عليه قول على هو انه يجب على الامام امر الشهود بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو فى صورة الاقرار لينكشف للناس عدم تساهله فى بعض شروط القضاء والحد فاذا امتنع ظهرت امارة الرجوع وامتنع الحد لظهور الشبهة وهذا منتف فى حقه عليه الصلاة والسلام فلم يكن عدم رجمه دليلا على سقوط الحد ومقتضى ماذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلو لم يثن سقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما اه ملخصا وقوله ومقتضى ماذكر الخ هو الذى نقله المصنف عن الكمال ورده فى النهر بأنه انما يتم لو سلم وجوب حضور الامام كالشهود وهو غير لازم كما فى ايضاح الاصلاح لابن كمال قلت ماذكره ابن كمال لم يعزه لاحد كما مر وما ذكره المحقق صاحب الفتح هو ظاهر المتون والدليل فلا يعدل عنه الا بنقل صريح معتبر ثم رأيت فى الذخيرة مانصه تجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس فافهم (قوله لكن سيجئ الخ) اى فى كتاب القضاء وهذا الاستدراك فى غير محله لانه ليس فى ذلك ان القاضى امتنع من البداءة بالرجم بل المراد ان الحاكم اذا ثبت عنده الحد بالحجة اى بالبينة او الاقرار وامر الناس بالرجم لهم ان يرجموا بالشرط المتقدم وان لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة وقيل لا لفساد الزمان قال فى غرر الاذكار والاحسن التفصيل بان القاضى اذا كان عالما عادلا وجب ائتماره بلا تفحص وان كان عادلا جاهلا سئل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله وان كان ظالما لا يقبل قوله عالما كان او جاهلا اه (قوله ويكره للمحرم الرجم) كذا فى البحر عن المحيط وفيه عن الزيلعى وغيره انه لا يقصد مقتله فان بغير كفاية وظاهره انه اذا لم يقصد مقتلا لا يكره كما يفيده ماقدمناه عن القهستانى ايضا ثم ان محل الكراهة اذا لم يكن المحرم شاهدا ففى الجوهرة لو شهد اربعة على ابيهم بالزنا وجب عليهم ان يبتدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذوو الرحم ويستحب ان لا يتعمدوا مقتلا واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد مقتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقوله يستحب الخ يفيد ان الكراهة تنزيهية تأمل (قوله وان فعل لا يحرم الميراث) نص عليه فى كافى الحاكم قال فى الجوهرة ولو شهد على ابيه بالزنا او بالقصاص لم يحرم الميراث

(ويبدأ الامام لو مقرا) مقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجئ انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة ويكره للمحرم الرجم وان فعل لا يحرم الميراث (وغسل وكفن وصلى عليه

وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (وغير المحصن يجلد مائة ان حرا ونصفها للعبد) بدلالة النص والمراد بالمحصنات في الآية الحرائر ذكره البيضاوي وغيره وذكر الزيلعي انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لايحده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفي الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لاعقدة له) في الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافه (متوسطا) بين الجارح وغير المؤلم (ونزع ثيابه خلا ازار) ليستر عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدره وبطنه ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزأه على الاصح جوهرة (و) قال علي رضي الله تعالى عنه يضرب الرجل قائما) والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فانه لايجوز نهر وكذا لايمد السوط لان المشترك في النفي يعم ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) الى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها

(قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية) اخرجه الستة الا البخاري واما انه صلى على ماعز ففيه تعارض وتمامه في الفتح (قوله بدلالة النص) هو قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء واذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الارقاء دلالة اذ لا يشترط فيها اولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفي المساواة نهر (قوله وذكر الزيلعي الخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لا بدلالته (قوله لكنه عكس القاعدة) وهي تغليب الذكور على الاناث ووجه العكس هنا كما أفاده في الفتح هو كون الداعية فيهن اقوى ولذا قدمت الزانية على الزاني في الآية (قوله لقولهم ركنه) اي ركن الحد وفيه تأمل بل الظاهر ان الركن هو الضرب او الرجم *(تنبيه)* في كافي الحاكم يقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجبه وان كان مولاه غائبا وكذا في القطع والقصاص وان قال بعد عتقه زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد اه (قوله في الصحاح الخ) تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدوري والكنز وغيرهما بسوط لاثمرة له اشارة الى ان ماذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور في الكتب كما قاله في معراج الدراية ورجح في المغرب ان المراد بها ذنبه وذكر في الفتح من رواية انس انه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد ان لايضرب وفي طرفه يبس لانه يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة والحاصل انه يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي ولو تجوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فانه لايضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه ملخصا (قوله بين الجارح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جارح ولو كان المجلود ضعيف الخلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله (قوله وفرق جلده الخ) لان جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثنى قد يؤدي الى الهلاك حقيقة او معنى بافساد بعض الحواس الظاهرة او الباطنة (قوله قيل وصدره الخ) قائله بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لايقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لايضرب البطن فتح (قوله خمسين متوالية) قيد بالتوالي ليحصل بها الالم ولذا قال في الجوهرة ايضا ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لايحصل به الايلام (قوله وقال علي رضي الله تعالى عنه) لفظه كما في الفتح عن مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحدود اه فقوله والتعازير الخ ليس منه (قوله غير ممدود على الارض) لان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة والقيام ابلغ فيه والمرأة مبنى امرها على الستر وان امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة او يمسك فتح (قوله وكذا لايمد السوط) أفاد ان قوله غير ممدود يحتمل ان يعود الى السوط ايضا اي ضربا غير ممدود ومد السوط فيه تفسيران قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة ألم قال في الفتح وكل ذلك لايفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي فجاز تعميمه اه اي في مد الرجل على

الارض ومدالسوط بمعنيه وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الائمة فى جواز تعميم المشترك فى النفى وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز فى النفى وهو خلاف المشهور فى كتب الاصول كما بيناه فى حواشينا على شرح المنار (قوله ولا يجوز الحفر له) لعله اخذه من قول الهداية وغيرها ان الربط والامساك غير مشروع واما الحفر للمرأة فلكونه استر لها قلت وينبغى تقييده بما لو ثبت الحد بالاقرار ليكون متمكنا من الرجوع بالهرب بخلاف مالو ثبت بالبينة تأمل (قوله ولا يربط الخ) الا اذا امتنع كما مر (قوله ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بانه لم يجمع بينهما صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم فتح (قوله اى تغريب فى البكر) اى فى غير المحصن وقوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة بحر وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله وفسره) اى فسر النفى المروى فى حديث آخر كرواية البخارى من قول ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفى عام واقامة الحد (قوله وهو احسن الخ) فيه انه مخالف لروايات التغريب وقولهم ان فى النفى فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعمن تستحى منه ولقول على حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى عبد الرزاق قال غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف فى الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا اغرب بعده مسلما كما فى الفتح ولعل المراد ان فعل الحبس احسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل فتأمل (قوله لانه يعود على موضوعه بالنقض) اى لان المقصود من اقامة الحد المنع عن الفساد وفى التغريب فتح باب الفساد كما علمت ففيه نقض وابطال للمقصود منه شرعا فكأنه شبه المقصود الاصلى بالموضوع وهو محل العرض المختص به او بموضوع العلم وهو ما يبحث فيه عن عوارضه الذاتية كبدن الانسان لعلم الطب تأمل (قوله الا سياسة وتعزيرا) اى انه ليس من الحد ويؤيده ما قدمناه من حديث البخارى من عطف واقامة حد على نفى عام كما أوضحه فى الفتح وفيه ايضا لو غلب على ظن الامام مصلحة فى التغريب تعزيرا فله ان يفعله وهو محل الواقع للنبى صلى الله عليه وسلم واصحابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله والجمال لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السلوك المحققين رضى الله عنا بهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتتكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد او من هو قريب منه هو الذى ينبغى ان يقع عليه رأى القاضى فى التغريب اما من لم يستحى وله حال تشهد عليه بغلبة النفس فنفيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اه * (تنبيه) * اشار كلام الفتح الى ان السياسة لا تختص بالزنا وهو ما عزاه الشارح الى النهر وفى القهستانى السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز فى كل جناية والرأى فيها الى الامام على ما فى الكافى كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما فى التمهيد وهى مصدر ساس الوالى الرعية امرهم ونهاهم كما فى القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى فى الدنيا والآخرة فهى من الانبياء على الخاصة والعامة فى ظاهرهم وباطنهم ومن

و (لا) يجوز الحفر (له) ذكره الشمنى ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان مقرا لا يتبع والا اتبع حتى يموت كما مر (ولا جمع بين جلد ورجم) فى المحصن (ولا بين جلد ونفى) اى تغريب فى البكر وفسره فى النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضوعه بالنقض (الا سياسة) وتعزيرا فيفوض للامام وكذا فى كل جناية نهر (ويرجم مريض زنى ويجلد) حتى يبرأ

مطلب
فى الكلام على السياسة

السلاطين والملوك على كل منهم فى ظاهره لاغير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة فى باطنهم لاغير كما فى المفردات وغيرها اه ومثله فى الدر المنتقى قلت وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ماشرعه الله تعالى لعباده من الاحكام الشرعية وتستعمل اخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا فى اللوطى والسارق والخناق اذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكما مر فى المبتدع ولذا عرفها بعضهم بانها تغليظ جناية لها حكم شرعى حسما لمادة الفساد وقوله لها حكم شرعى معناه انها داخلة تحت قواعد الشرع وان لم ينص عليها بخصوصها فان مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ولذا قال فى البحر وظاهر كلامهم ان السياسة هى فعل شئ من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئى اه وفى حاشية مسكين عن الحموى السياسة شرع مغلظ وهى نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير اليها والاعتماد فى اظهار الحق عليها وهى باب واسع فمن أراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكام للقاضى علاء الدين الاسود الطرابلسى الحنفى اه قلت والظاهر ان السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا احدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع فى الهداية والزيلعى وغيرهما بل اقتصر فى الجوهرة على تسميته تعزيرا وسيأتى ان التعزير تأديب دون الحد من العزر بمعنى الرد والردع وانه يكون بالضرب وغيره ولايلزم ان يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر فى نفى عمر لنصر بن الحجاج فانه ورد انه قال لعمر ماذنبى يا اميرالمؤمنين فقال لاذنب لك وانما الذنب لى حيث لا اطهر دار الهجرة منك فقد نفاه لافتتان النساء به وان لم يكن بصنعه فهو فعل لمصلحة وهى قطع الافتتان بسببه فى دار الهجرة التى هى من اشرف البقاع ففيه رد وردع عن منكر واجب الازالة وقالوا ان التعزير موكول الى رأى الامام فقد ظهر لك بهذا ان باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتى بيانه وبه علم ان فعل السياسة يكون من القاضى أيضا والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضى بل لكونه هو الاصل والقاضى نائب عنه فى تنفيذ الاحكام كما مر فى قوله فيسألهم الامام وبدأ الامام برجمه ونحو ذلك وفى الدر المنتقى عن معين الحكام للقضاة تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره فى التاترخانية وتحليف المتهم لاعتبار حاله اوالمتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى اه وسيأتى فى باب التعزير ان للقاضى تعزير المتهم وصرح الزيلعى قبيل الجهاد ان من السياسة عقوبته اذا غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده فقد اجازوا قتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وسيأتى تمام ذلك فى كتاب السرقة (قوله الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه) اى بان يضرب ضربا خفيفا يحتمله وفى الفتح ولو كان المرض لايرجى زواله

الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه بحر (ويقام على الحامل بعد وضعها)

كالسل او كان ضعيف الخلقة فعندنا وعندالشافعى يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ دفعة وتقدم فى الايمان انه لابد من وصول الكل الى بدنه ولذا قيل لابد ان تكون مبسوطة اه والعثكال والعثكول عنقود النخل (قوله لاقبله اصلا) اى سواء كان حدها الجلد اوالرجم كى لايؤدى الى هلاك الولدلانه نفس محترمة لاجريمة منه فتح (قوله الااذالم يكن الخ) هذه رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب المختار قال فى البحر وظاهره انها هى المذهب وفى النهر ولعمرى انها من الحسن بمكان اه وفى حديث الغامدية انه صلى الله عليه وسلم رجمها بعد مافطمته وفى حديث آخرقال لانرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال له رجل من الانصار الى رضاعه فرجمها قال فى الفتح وهذا يقتضى ان الرجم عند الوضع بخلاف الاول والطريقان فى مسلم وهذا أصح طريقا الخ (قوله لحتى يستغنى) عبارة الفتح حتى تفطمه (قوله حبسها سنتين) اى اذا ثبت زناها بالبينة كامر ط (قوله وشرائط احصان الرجم) الاضافة بيانية اى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة فهى اجزاؤه وقيد بالرجم لان احصان القذف غير هذا كما سيأتى فتح ملخصا (قوله عقل وبلوغ) بدل من قوله والتكليف وبيان له واعترض بأن التكليف شرط لكون الفعل زنا لان فعل الصبى والمجنون ليس بزنا اصلا وأجاب فى البحر بأنه انما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وكونهما بصفة الاحصان اه يعنى انه شرط باعتبار ان الزانى لوكان رجلا مثلا فلا يرجم الا اذا كان قد وطئ زوجة له مكلفة فكونها مكلفة شرط فى كونه محصنا لافى كون فعله الذى فعله مع الاجنبية زنا ولذا يجلد به اذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرجم لعدم احصانه (قوله والاسلام) لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول آية الرجم ثم نسخ بحر وتحقيقه فى الفتح وخالف فى هذا الشرط ابو يوسف والشافعى (قوله والوطء) اى الايلاج وان لم ينزل كما فى الفتح وغيره (قوله وكونه بنكاح صحيح) خرج الفاسد كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محصنا ط وينبغى ان يزيد اتفاقا لما سيذكره المصنف قبيل حد الشرب انه لوكان بلاولى لايكون محصنا عند الثانى تأمل (قوله حال الدخول) متعلق بقوله صحيح قال فى الفتح يعنى تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لايصير محصنا لوقوع الطلاق قبله اه وتبعه فى النهر قلت ومقتضاه ان الوطء حصل فى نكاح لكنه غير صحيح مع انه لم يحصل فى النكاح اصلا فالاولى ان يكون احترازا عما لو وطئ فى نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت المرأة العقد او ولى الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وان كان العقد صحيحا لانه وطئ فى عقد لم يصح الابعده لافى حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) اى الزوجين المفهومين من قوله والوطء بنكاح صحيح وفى هذا الحل اصلاح لعبارة المتن فانها لاتفيد اشتراط احصان كل منهما لاحصان الآخر وفيه خلاف الشافعى قلت وقد يكون احدهما محصنا دون الآخر كما لو خلا بها وأقر بأنه وطئها او بانها كانت مسلمة وانكرت فاذا يرجم لانه محصن باقراره كما سيأتى قبيل حد الشرب (قوله فلو نكح امة الخ) تفريع على الشرط الاخير اى لو نكح الحر أمة

مطلب
شرائط الاحصان

لاقبله اصلا بل تحبس لو زناها بينة (فان كان حدها الرجم رجمت حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه لحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها اختيار (وان كان الجلد فبعد النفاس) لانه مرض (و) شرائط (احصان الرجم) سبعة (الحرية والتكليف) عقل وبلوغ (والاسلام والوطء) وكونه (بنكاح صحيح) حال الدخول (و) كونهما (بصفة الاحصان) المذكورة وقت الوطء فاحصان كل منهما شرط لصيرورة الآخر محصنا فلو نكح امة اوالحرة عبدا

او امة حرة ووطئها لم يكن واحد منهم محصنا الا ان يطأها بعد العتق في الصورتين فحينئذ يحصل لكل منهما الاحصان بهذا الوطء لاتصاف كل منهما بصفة الاحصان وقته حتى لو زنى احدهما بعد هذا الوطء يرجم بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق وكذا لو دخل الحر المكلف المسلم بمنكوحته الكافرة او المجنونة او الصغيرة لم يكن احدهما محصنا الا ان يطأها ثانيا بعد اسلامها او افاقتها او بلوغها وكذا لو كان الزوج صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مكلفة مسلمة حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترجم لعدم احصانها وصورة كون زوج المسلمة كافرا كما في الفتح ان يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وابائه فانهما زوجان ما لم يفرق القاضي بينهما بابائه اه * (تنبيه) * اشتراط احصان كل من الزوجين للرجم لا ينافي قولهم كما يأتي قبيل حد الشرب اذا كان احد الزانيين محصنا دون الآخر يرجم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد ان الرجل اذا كان محصنا الاحصان المذكور بشروطه ثم زنى بامرأة فانه يرجم ثم المرأة المزني بها اذا كانت محصنة مثله ترجم ايضا والا فتجلد وكذا المرأة اذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت برجل (**قوله** حتى لو زنى ذمي بمسلمة الخ) اطلق الذمي فشمل ما لو كان له زوجة دخل بها اولا وكون المزني بها مسلمة غير قيد وانما لم يرجم لعدم احصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وان صار محصنا بعد اسلامه كما يفهم من الاطلاق فيفيد انه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا وكذا الحرية حتى لو اسلم او اعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرجم بل يجلد فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع تأويل ما وقع في فتاوى قارئ الهداية كما أفاده في النهر حيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان وهذا يقتضي ان الذمي لو زنى بمسلمة ثم اسلم لا يرجم ولا يعارضه ما في فتاوى قارئ الهداية من انه لو زنى او سرق ثم اسلم ان ثبت ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان بشهادة اهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه أراد بالحد هنا الجلد اه (**قوله** فلو ارتدا ثم اسلما الخ) عزاه ابن الكمال الى شرح الطحاوي ومثله في الفتح وقيد بارتدادهما معا في الفتح اي ليعود النكاح بعدهما الى الاسلام بلا تجديد عقد آخر بقي لو ارتد احدهما ففي النهر وعن محمد لو لحقت الزوجة بدار الحرب مرتدة وسبيت لا يبطل احصان الزوج كذا في المحيط اه وهو ظاهر لما يأتي من انه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الاحصان وظاهره انه يبطل احصانها وان عادت مسلمة ولذا قال لو اسلما لم يعد الا بالدخول بعده اي لا بد من تحقق شروط الاحصان عند وطء آخر بعد الاسلام فعلم ان الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح واذا بطل اعتباره بطل الاحصان سواء كان المرتد كلا منهما معا أو احدهما لكن اذا ارتد احدهما ثم اسلم لا يصير محصنا الا بتجديد عقده عليها او على غيرها ووطئها بعده وهما بصفة الاحصان فيعود له احصان جديد لان الردة ابطلت الاحصان السابق (**قوله** وقيل بالوطء بعده) نسبه في النهر والبحر الى ابي يوسف (**قوله** واعلم الخ) ذكر هذه المسئلة في الدرر (**قوله** فلو نكح في عمره مرة) اي ودخل بها درر (**قوله** ثم طلق) عبارة الدرر ثم زال النكاح وهي اعم لشمولها زوال النكاح بموتها او ردتها او نحو ذلك (**قوله** ونظم بعضهم الخ) نقله القاضي زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن

فلا احصان الا ان يطأها بعد العتق فيحصل الاحصان به لا بما قبله حتى لو زنى ذمي بمسلمة ثم اسلم لا يرجم بل يجلد وبقي شرط آخر ذكره ابن كمال وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد فلو ارتدا ثم اسلما لم يعد بالدخول بعده ولو بطل بجنون او عته عاد بالافاقة وقيل بالوطء بعده (و) اعلم انه (لا يجب بقاء النكاح) لبقائه اي الاحصان فلو نكح في عمره مرة ثم طلق وبقي مجردا وزنى رجم ونظم بعضهم الشروط فقال

الفاكهاني المالكي كما في التتائي ويوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة اه ط اقول وهذا هو الصواب لان الشطر الاول الذي ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب فافهم وقوله في آخر الابيات فلا يرجما بالياء المثناة التحتية كما رأيناه في النسخ وينبغي ان يكون بالفوقية ولا ناهية واصله لا ترجمن بنون التوكيد المخففة قلبت الفا اذ لو كانت لا نافية وجب الرفع ولعل اقتصار الناظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا كونهما بصفة الاحصان وقت الوطء وعدم الارتداد فصارت ثمانية ويزاد كون العقد صحيحا فتصير تسعة وقد غيرت هذا النظم جامعا للتسعة فقلت

شرائط الاحصان تسع أتت ❀ متى اختل شرط فلا ترجما
بلوغ وعقل وحرية ❀ (٣) ودين وفقد ارتدادهما
ووطء بعقد صحيح لمن ❀ غدت مثله في الذي قدما

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

(**قوله** لقيام الشبهة) علة لقوله لا يوجبه (**قوله** لحديث) علة لما فهم من العلة الاولى وهو ان الحد لا يثبت عند قيام الشبهة وطعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعا والجواب ان له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل وايضا في اجماع فقهاء الامصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم ان الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم وتمامه في الفتح (**قوله** ثلاثة انواع) يأتي بيانها (**قوله** في المحل) هو الموطوأة كما في العيني والشلبي وغيرهما فقوله الآتي اي للملك بمعنى المملوك (**قوله** وبرهن) اي على انها أمة ولده او أمة احد أبويه مثلا (**قوله** وكذا يسقط بمجرد دعواها) اي دعوى الشبهة وهذا يغني عما قبله لانفهامه منه بالاولى (**قوله** الا في دعوى الاكراه الخ) قلت الظاهر في وجه الفرق ان الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم كما يسقط القصاص بالاكراه على القتل دون الاثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لانه ينكر السبب الموجب للحد فان دعواه انه تزوجها او انها امة ولده انكار للوطء الخالي عن الملك وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان تأمل والظاهر ان لزوم البرهان على الاكراه خاص بما اذا ثبت زناه بالبينة لا باقراره (**قوله** لاحد بلازم) اي ثابت (**قوله** شبهة المحل) هو الموطوأة كما مر وهي المنافية للحرمة ذاتا على معنى انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة نهر يعني ان النظر الى ذات الدليل ينفي الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع كما في القهستاني وحاصله انها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فاورث هذا الدليل شبهة في حل المحل والاضافة فيها على معنى في وقال الزيلعي اي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان علم حرمته لان الشبهة اذا كانت في الموطوأة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة لمانع فاورث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن

* شروط الاحصان اتت ستة *
* فخذها عن النص مستفهما *
* بلوغ وعقل وحرية *
* ورابعها كونه مسلما *
* وعقد صحيح ووطء مباح *
* متى اختل شرط فلا يرجما *

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

لقيام الشبهة لحديث ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم (الشبهة ما يشبه) الشيء (الثابت وليس بثابت) في نفس الامر (وهي ثلاثة انواع شبهة) حكمية (في المحل وشبهة) اشتباه (في الفعل وشبهة في العقد) والتحقيق دخول هذه في الاولين وسنحققه (فان ادعاها) اي الشبهة (وبرهن قبل) برهانه (وسقط الحد وكذا يسقط) ايضا (بمجرد دعواها الا في) دعوى (الاكراه) خاصة (فلا بد من البرهان) لانه دعوى بفعل الغير فيلزم ثبوته بحجة (لاحد) بلازم (بشبهة المحل)

مطلب في بيان شبهة المحل

(٣) وقوله ودين الخ وجد بخطه في هامش نسخة بدل هذا الشطر
* ودين يدوم به مسلما *
وجعله نسخة اخرى ام

دليل موجب للحل فى الحل بيانه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لابيك يقتضى الملك لان اللام فيه للملك اه اى وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فثبتت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان (**قوله** اى الملك) بمعنى المملوك فلا ينافى تفسيره ايضا بالموطوأة فافهم اى شبهة كون المحل مملوكا له اوالمصدر بمعنى المالكية اى كونه مالكاله (**قوله** وتسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل (**قوله** اى الثابت حكم الشرع بحله) بنصب الثابت على ان ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية اوبجره على انه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبارة الفتح وشبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اى الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل فاسقط الشارح لفظ شبهة ولابد منه لان نفس حكم الشرع بحله لم يثبت وانما الثابت شبهته يعنى انها هى التى ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لا حقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كما مر (**قوله** ولوولده حيا) مبالغة على قوله وولد ولده ح وتمام عبارة الفتح وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة فى باب نكاح الرقيق ثم فى الاستيلاد اه وسنذكر انه لايثبت فيها النسب من الجد اذا كان ولده حيا (**قوله** لحديث الخ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح وتمامه فى الفتح وذكر فيه قصة (**قوله** ولو خلعا خلاعن مال) امالوكانت بغير لفظ الخلع فهى داخلة بالاولى وقيد بكون الخلع خلاعن ماله لانه لوكان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا يتنفى عنه الحد الا اذا ظن الحل كما فى المطلقة ثلاثا لانه لم يقل احد ان المختلعة على مال تقع فرقتها طلاقا رجعيا وانما اختلف الصحابة فى كونها فسخا او طلاقا يعنى بائنا فالحرمة ثابتة على كل حال وبهذا يعرف خطأ من بحث وقال ينبغى جعلها من الشبهة الحكمية هذا حاصل ماحققه فى فتح القدير ويشهد له قوله فى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع ومثله فى البحر عن البدائع وبه يعلم ان مانقله قبله عن جامع النسفى من انه لاحدوان علم الحرمة لاختلاف الصحابة فى كونه بائنا محمول على ما اذا كان الخلع بلامال كما ان ما فى المجتبى من ان المختلعة ينبغى ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا محمول على ما اذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم (**قوله** وان نوى بها ثلاثا) اى بالكنايات فلا يحد بوطئها فى العدة وان قال علمت انها حرام لتحقق الاختلاف لان دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا افده فى الفتح ثم قال وفى هذه المسئلة يقال مطلقة ثلاث وطئت فى العدة وقال علمت حرمتها لايحد (**قوله** الممهورة) اى التى جعلها مهرا لزوجته (**قوله** قبل تسليمها لمشتر وزوجة) لف ونشر مرتب لانهما فى ضمان البائع اوالزوج وتعودان الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطء بالملك واليد وقد بقيت اليد فتبقى الشبهة زيلعى (**قوله** وكذا بعده فى الفاسد) الاولى ان يقول وكذا فى الفاسد ولو بعده اى بعد التسليم قال فى البحر اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك اه وقد يقال ان وطء البائع فى الفاسد قبل التسليم ليس مما نحن فيه لانه وطء فى حقيقة الملك لا فى شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله تأمل (**قوله** ووطء الشريك الخ) لان ملكه فى البعض ثابت فتكون الشبهة فيها اظهر زيلعى وهذا اذا لم يكن اعتقها احد

اى ملك وتسمى شبهة حكمية اى الثابت حكم الشرع بحله (وان ظن حرمته كوطء أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولوولده حيا فتح لحديث انت ومالك لابيك (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع (و) وطء (البائع) الامة (المبيعة والزوج) الامة (الممهورة قبل تسليمها) لمشتر وزوجة وكذا بعده فى الفاسد (ووطء الشريك) اى احد الشريكين (الجارية المشتركة

الشريكين والا ففيه تفصيل مذكور فى الخانية (قوله ووطء جارية مكاتبه وعبده الخ) لان له حقا فى كسب عبده فكان شبهة فى حقه زيلعى وأما غير المديون فهو على ملك سيده (قوله ووطء جارية من الغنيمة) اى وطء أحد الغانمين قبل القسمة كما فى البحر عن البدائع قال ح وسيأتى فى كتاب السرقة عن الغاية بحثا عدم قطع من سرق من المغنم وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة فكان ينبغى الاطلاق هنا ايضا تأمل اه قلت وفيه أن ما كان مباح الاصل هو ما يوجد فى دار الاسلام تافها مباحا كالصيد والحشيش فهذا لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك والالزم ان لا يقطع بها ولو بعد الاحراز والقسمة وكذا الوزنى بها تأمل (قوله ووطء جاريته قبل الاستبراء) هذه من زيادات الفتح وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه الا انه منع من وطئه لها خوف اشتباه النسب والكلام فى وطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهنا فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة مما منع من وطئها لعارض الاذى اوافساد العبادة مع قيام الملك الا ان يراد بشبهة الملك ملك الوطء لا ملك الرقبة فليتأمل (قوله والتى فيها خيار للمشترى) اى اذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشترى لانه يعلم منه ما اذا كان الخيار للبائع بالاولى لانه لم يحد اذا كان للبائع لبقاء ملكه وان كان للمشترى فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بالكلية كما فى البحر افاده ط وقد يقال ان المناسب ان لا يذكر خيار البائع لان وطأه فى حقيقة الملك لا فى شبهته نظير مامر فكان الاولى ماذكره الشارح ويفهم منه ما اذا كان الخيار لهما او لاجنبى فافهم وفى التتارخانية ولو باع جارية على انه بالخيار فوطئها المشترى او كان الخيار للمشترى فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة اولم يعلم (قوله والتى هى اخته رضاعا) اى ووطء امته التى هى اخته رضاعا قلت ومثلها أمته المجوسية والتى تحته اختها لوجود الملك فيهما ايضا مع ان حرمتهما غير مؤبدة تأمل (قوله من لم يحرم به) اى بالمذكور من الردة ومابعدها اما الردة فقد تقدم فى كتاب النكاح ان مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردتها واما فيما بعدها فلخلاف الشافعى رحمه الله تعالى اه ح (قوله وغير ذلك) منه ماذكرناه من المجوسية والتى تحته اختها (قوله فدعوى الحصر) اى المفهوم من قول الهداية وغيرها والشبهة فى المحل فى ستة مواضع (قوله بشبهة الفعل) اى الشبهة فى الفعل الذى هو الوطء حيث كان مما قد يشتبه عليه حرمته لا فى محله وهو الموطوأة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذ لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن فى حل المحل شبهة اصلا (قوله اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه) هو معنى قول المصنف ان ظن حله لان من ظن الحل فقد اشتبه عليه الامر ولذا قال فى الفتح انها تحقق فى حق من اشتبه عليه الحل والحرمة اذ لا دليل فى السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال فلابد من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة فى نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا اه (قوله ان ظن حله) شرط لقوله ولا حد الخ فنفى الحد هنا مشروط بظن الحل لما علمت ان هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة اصلا بخلاف مامر فان الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظن الحل

و) وطء (جارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته) زيلعى (ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (اوقبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتى فيها خيار للمشترى والتى هى أخته رضاعا وزوجة حرمت بردتها اومطاوعتها لابنه او جماعه لامها او بنتها لان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك كما لا يخفى على المتتبع فدعوى الحصر فى ستة مواضع ممنوعة (و) لا حد ايضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه اى شبهة فى حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله)

مطلب
فى بيان شبهة الفعل

ولذا نفى الحد فيه سواء ظن الحل اولا (قوله العبرة لدعوى الظن الخ) اى لا للظن نفسه فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن ابن كمال وفيه تورك على عبارة المصنف لكن لا يخفى ان الظن امر باطنى لا يعلمه القاضى الا بدعوى صاحبه فقوله ان ظن حله اى ان علم القاضى انه ظن الحل يدرأ عنه الحد وذلك لا يكون الا بدعواه واخباره (قوله ولو ادعاه احدهما الخ) لان الشبهة اذا تمكنت فى الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الآخر ضرورة بحر (قوله كوطء امة ابويه الخ) لان بين الانسان وبين ابويه وزوجته وسيده انبساطا فى الانتفاع بمالهم واستخدام جواريهم فكان مظنة حل الوطء على توهم انه من الاستخدام وكذا بقاء اثر الفراش فى المعتدة من وجوب النفقة وحرمة تزوج اختها مظنة لتوهم حل وطئها وقيد بالامة لما فى الخانية لو زنى بأمرأة الاب او الجد فانه يحد وان قال ظننت انها تحل لى (قوله ومعتدة الثلاث) هذا اذا لم ينو الثلاث بالكنايات اذ لو نواها بها كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (قوله ولو جملة) اى ولو كان تطليقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنه الحد الا ان ادعى ظن الحل وكذا لو اوقع الثلاث متفرقة بالطريق الاولى اذ لم يخالف فيه احد لان القرآن ناطق بانتفاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة فى حل المحل ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لمخالفته للقطعى وهو اجماع الصحابة الذى تقرر فى زمن عمر لكن يشكل مافى نكاح الهداية من ان الحد لا يجب بوطء المطلقة بائنا واحدة اوثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال فى حق الحل فيحقق الزنا اه ووفق فى البحر بحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقع الثلاث جملة وحمل عبارة الحدود على ما اذا اوقعها متفرقة لان ايقاعها جملة خالف فيه الظاهرية اى فيكون من شبهة المحل فلا يحد وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعترضه ح بأن المصرح به فى الفتح وغيره الجزم بأنها من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع و بأن الاشارة لا تعارض العبارة قلت على انه يمكن التوفيق بوجه آخر وهو حمل الاشارة على ما اذا كان الطلاق البائن بلفظ الكنايات والعبارة على ما اذا كان بلفظ الصريح والله اعلم (قوله فى رواية كتاب الحدود) اى ان محمدا ذكرها فى كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل وذكر فى كتاب الرهن انها من شبهة المحل قال فى البحر والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم الحرمة والاصح وجوبه وذكر فى الايضاح وجوبه وان ظن الحل وهو مخالف لعامة الروايات قال فى الدر المنتقى واستفيد منه ان الحكم المذكور فى بابه اولى من المذكور فى غير بابه لانه كأنه استطراد هكذا كان افادنيه والدى فليحفظ (قوله وهى المختار) و فى الهداية وهى الاصح وتبعه الشارحون لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه انما يفيد له الملك بعد الهلاك فيصير به مستوفيا لحقه لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة اى الوطء و مقتضى هذا وجوب الحد وان ظن الحل لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سببا لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل اى الذى استعار امة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار امة مرهونة من المرتهن اه ح والمناسب ان يقول لا للتقوية لان اسم الفاعل هنا متعد بنفسه تقول انا مستعير فرسا فاذا قلت مستعير

(للفرس)

العبرة لدعوى الظن وان لم يحصل له الظن ولو ادعاه احدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة نهر (كوطء أمة أبويه) وان عليا شمنى (ومعتدة الثلاث) ولو جملة (وأمة امرأته وأمة سيده) ووطء (المرتهن) الامة (المرهونة) فى رواية كتاب الحدود وهى المختار زيلعى وفى الهداية المستعير للرهن كالمرتهن

مطلب
الحكم المذكور فى بابه اولى من المذكور فى غير بابه

وسيجئ حكم المستأجرة والمغصوبة وينبغى ان الموقوفة عليه كالمرهونة نهر (و) معتدة (الطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح بدائع (و) معتدة (الاعتاق و) الحال انها (هى ام ولده و) الواطئ (ان ادعى النسب يثبت فى الاولى) شبهة المحل (لا فى الثانية) اى شبهة الفعل لتمحضه زنا (الا فى المطلقة ثلاثا بشرطه بأن تلد لاقل من سنتين لا لاكثر الا بدعوة كما مر فى بابه وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى نهاية (و) الا (فى وطء امرأة زفت اليه (وقال النساء هى زوجتك ولم تكن كذلك) معتمدا خبرهن فيثبت نسبه بالدعوة بحر (و) لا حد ايضا (بشبهة العقد) اى عقد النكاح (عنده) اى الامام (كوطء محرم نكحها)

مطلب
في بيان شبهة العقد

بالغرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى مصدقا لما معهم ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو انه اذا استعار شيأ ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير لانه صار قاضيا دينه بالرهن كما تقرر فى محله فاذا غرم مثله للمعير صار ماله كماله فكان بمنزلة المرتهن تأمل (**قوله** وسيجئ) اى فى هذا الباب (**قوله** وكذا المختلعة) اى على مال لانه لو كان خلعا خاليا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر (**قوله** يثبت فى الاولى) هذا فى غير الجد اذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حى لان الجد لا يتملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجد نعم ان صدقه ابن الابن عتق لزعمه انه عمه وما فى النهاية من انه يثبت نسبه غلط كما حققه فى الفتح (**قوله** لتمحضه زنا) لانه لا شبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلا من الله تعالى وهو راجع اليه اى الى الواطئ لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لا تثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا فتح (**قوله** بشرطه) اى بشرط الثبوت والمناسب اسقاطه كما يظهر قريبا (**قوله** بأن تلد الخ) بدل من قوله بشرطه قال ح ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم فى باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث امكن حمله على الحلال (**قوله** لا لاكثر) ومثل الاكثر تمام السنتين ح (**قوله** كما مر فى بابه) من انه لا يثبت النسب فى المطلقة ثلاثا بعد سنتين الا بدعوة ح قلت وتحصل من هذا انه اذا ادعى الولد يثبت النسب سواء ولدت لاقل من سنتين او لاكثر وان لزم الوطء فى العدة لوجود شبهة العقد واما بدون الدعوى فلا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملا على انه بوطء سابق على الطلاق فقول المصنف بشرطه لا محل له لان كلامه فيما اذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقا كما علمت وهو الذى حرره فى الفتح وتبعه فى البحر (**قوله** بالاولى) لانها أقل من الثلاث ط فان حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له الا بعد زوج آخر (**قوله** والا فى وطء امرأة الخ) الاستثناء فى هذه مبنى على انها من شبهة الاشتباه اى شبهة الفعل وعليه مشى الزيلعى وكذا صاحب البحر اولا وقيل انها شبهة محل وذكر فى الفتح اولا انه الاوجه لان قولهن هى زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء لقبول قول الواحد فى المعاملات ولذا حل وطء من قالت ارسلنى مولاى هدية اليك ثم قال والحق انه شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر فيها ما يقتضى ثبوت الملك لا ما يطلق شرعا مجرد الوطء اه ملخصا فليتأمل (**قوله** وقال النساء) الجمع غير قيد كما يأتى (**قوله** فيثبت نسبه بالدعوة بحر) لفظ بالدعوة الخ يوجد فى بعض النسخ وهو غير لازم لان اصل الكلام فيه (**قوله** بشبهة العقد) اى ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال فى التتارخانية واذا كان الوطء بملك النكاح او بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوأة بشبهة والتى ظاهر منها او آلى منها فوطئها فى العدة لا حد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع او مصاهرة او لكون اختها مثلا فى نكاحه او هى مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة اه (**قوله** كوطء محرم نكحها) أى عقد عليها اطلق فى المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او أمة

على حرة او زوج خمسا [illegible] او تزوج خمسا
في عقدة فوطئهن [illegible] عدة او مجوسية
لا حد وهو الاشبه [illegible] ما عنده [illegible] شبهة [illegible]
اذا كان مجمعا على تحريمه وهي محرمة على التأبيد [illegible] في فتح القدير
ان الدين [illegible] وغيرهم كابن المنذر [illegible] يحد بوطء ذات محرم
لا في غير ذلك [illegible] وكذا عبارة [illegible] حيث قال
تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فدخل بها لا حد عليه وان [illegible]
عقوبة في قول ابي حنيفة [illegible] فعليه الحد [illegible]
قوله ثم خص [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] على ثبوت حرمة
النكاح للمحرم [illegible] فعنده هي باقية على معنى [illegible] الى خصوص
عاقد لقبولها مقاصده من [illegible] فاورث شبهة وعندهما على معنى انها ليست محلا لعقد هذا
العاقد فلم يورث شبهة [illegible] (قوله [illegible] الحل فلا حد) فان ظن الحل فلا
يحد بالاجماع [illegible] من مسائلهم [illegible] من استحل ما حرمه الله
تعالى على وجه الظن لا يكفر [illegible] اعتقد الحرام حلالا [illegible] ذكره القرطبي
في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز [illegible] والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي
فهو ظن صادق والممنوع ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام لا كفر بخلاف
ادعاء العلم وسنوضحه في الردة تحر (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على قوله
في جميع الشروح فان المضمرات من [illegible] وفيه ان القهستاني ذكر عن المضمرات انه
قال والصحيح الاول وانه في موضع [illegible] اذا تزوج بمحرمه لحد عندهما وبه يفتى
اه على ان ما في عامة الشروح مقدم [illegible] الفتح نقل عن الخلاصة ان الفتوى على قولهما
ثم وجهه بان الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت والا اوجبت العدة والنسب
ثم دفع ذلك بان من مشايخ من التزم وجوبهما ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل
من وجه فالشبهة لا تقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا
ثبوت لماله شبهة الثبوت بوجه الا ترى ان ابا حنيفة الزمه عقوبته باشد ما يكون وانما لم يثبت
عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه ملخصا وحاصله ان عدم
تحقق الحل من وجه في نفس الامر لكونه زنا محضا [illegible] ثبوت النسب والعدة ولا يلزم
منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولا يخفى ان في هذا ترجيح لقول الامام (قوله وحرر في الفتح
الخ) صوابه في النهر فانه بعد ما ذكر ما قدمناه عن الفتح قال وهذا [illegible] يعني انها شبهة
اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روي عن محمد انه قال
سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فيثبت النسب وهكذا ذكر في [illegible] وهذا صريح بان الشبهة
في المحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه كلام النهر قلت [illegible] التحقيق لقول الامام
ما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب ويؤيده ما ذكره الخير الرملي في باب المهر عن العيني
ومجمع الفتاوى انه يثبت النسب عنده خلافا لهما (قوله في المجتبى الخ) مثله في الذخيرة

مطلب
اذا استحل المحرم على وجه الظن لا يكفر كما لو ظن علم الغيب

وقالا ان علم الحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة لكن المرجح في جميع الشروح قول الامام فكان الفتوى عليه اولى قاله قاسم في تصحيحه لكن في القهستاني عن المضمرات على قولهما الفتوى وحرر في الفتح انها من شبهة المحل وفيها يثبت النسب كما مر (او) وطء في (نكاح بغير شهود) لا حد لشبهة العقد وفي المجتبى تزوج بمحرمه او منكوحة الغير او معتدته ووطئها

(قوله ظانا الحل) اما لو علمه فكذلك بالأولى (قوله ويعزر) اي حدا كما في الذخيرة لكنه مخالف لما في الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما اذا علم ومثله ما مر عن كافي الحاكم وفي الفتح لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير اه وقد يجاب بأن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفي أشد ما يكون فلا ينافي انه يعزر بما يليق بحاله حيث جهل امرا لا يخفى عادة تأمل (قوله خلافا لهما) اي في ذات المحرم فقط كما مر (قوله فظهر ان تقسيمها الخ) ان اراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل غايته ان حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندهما حكم شبهة الفعل وان اراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان ايضا لان شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسألة المتن (قوله وحد بوطء أمة اخيه الخ) اي وان قال ظننت انها تحل لي لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكنه ظن أن وطء هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما مر عن المحيط من ان شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام فتح (قوله سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة اي سوى قرابة الولادة اي قرابة الاصول او الفروع فلا حد فيها لكن لا يحد في قرابة الاصول اذا ظن الحل كما مر (قوله وجدت على فراشه) يعني في ليلة مظلمة كما في الخانية شرنبلالية فيعلم حكم النهار بالاولى (قوله الا اذا دعاها) يعني الاعمى بخلاف البصير كما في الخانية وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح ايضا ثم اعلم ان ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح وعزاه في التتارخانية الى المنتقى والاصل لكنه قال بعد ذلك وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت انها امرأتي لا حد عليه ولو كان نهارا يحد وفي الحاوي وعن زفر عن ابي حنيفة فيمن وجد في حجلته او بيته امرأة فقال ظننت انها امرأتي ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن ابي حنيفة ان عليه الحد ليلا كان او نهارا قال ابو الليث وبرواية زفر يؤخذ اه قلت ومقتضاه انه لا حد على الاعمى ليلا كان او نهارا (قوله وجاز) اي العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحربي الخ) اي خلافا لابي يوسف فعنده يحد الحربي المستأمن ايضا وقال محمد لا يحد واحد منهما غير انه قال في العكس وهو ما لو زنى ذمي بمستأمنة كقول الامام من ان الذمي يحد نهر والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او الرجل مسلم والمرأة ذمية او مستأمنة او بالعكس او الرجل ذمي والمرأة مستأمنة او بالعكس فهي تسع صور والحد واجب عند الامام في الكل الا في ثلاث اذا كانا مستأمنين او احدهما أفاده في البحر (قوله وتذبح ثم تحرق) اي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لا يؤكل فان كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالا تحرق ايضا فان كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه زيلعي ونهر

ظانا الحل لا يحد و يعزر وان ظانا الحرمة فكذلك عنده خلافا لهما فظهر ان تقسيمها ثلاثة اقسام قول الامام (وحد بوطء أمة اخيه وعمه) وسائر محارمه سوى الولاد لعدم البسوطة (و) بوطء (امرأة وجدت على فراشه) فظنها زوجته (ولو هو اعمى) لتمييزه بالسؤال الا اذا دعاها فأجابته قائلة انا زوجتك او أنا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل شرعي حتى لو اجابته بالفعل او بنعم حد (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربي) مستأمن (و) حد (ذمي زنى بحربية) مستأمنة (لا) يحد (الحربي) في الاولى (والحربية) في الثانية والاصل عند الامام الحدود كلها لا تقام على المستأمن الا حد القذف (و) لا يحد بوطء (بهيمة) بل يعزر وتذبح ثم تحرق ويكره الانتفاع بها حية وميتة مجتبى وفي النهر

مطلب
في وطء الدابة

مطلب فيمن وطئ من زفت اليه

قوله المنصة بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة هو الكرسى الذى تقف عليه العروس فى جلائها مصباح اه منه

الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد (بوطء اجنبية زفت اليه وقيل) خبر الواحد كاف فى كل مايعمل فيه بقول النساء بحر (هى عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالا ان فعل فى الاجانب حد وان فى عبده او امته او زوجته فلا حد اجماعا بل يعزر قال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار

(**قوله** الظاهر انه يطالب ندبا الخ) اى قولهم يطالب صاحبها ان يدفعها الى الواطئ ليس على طريق الجبر وعبارة النهر والظاهر انه يطالب على وجه الندب ولذا قال فى الخانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة اه وعبارة البحر والظاهر انه لا يجبر على دفعها * (تنبيه) * لو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان البهائم جوهرة اى فى انها لا حد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد ايضا مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم فتأمل (**قوله** خبر الواحد كاف الخ) جملة معترضة بين القول ومقوله والاولى ذكرها بعد هى عرسك لئلا يوهم انها مقولة القول والمراد ان تعبير المصنف كالكنز بقيل اولى من تعبير القدورى بقلن * (تنبيه) * مقتضى هذا كله انه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف وانه لابد من ان ينضم اليه الاخبار بأنها زوجته ويلزم عليه ان من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة او اكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأثيم الامة والظاهر انه يحل وطؤها بدون اخبار ولاسيما اذا احضرها النساء من اهله وجيرانه الى بيته وجليت على المنصة ثم زفت اليه فأن احتمال غلط النساء فيها وانها غيرها أبعد مايكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن انها زوجته وانها تحل له فوجوب الحد عليه اذا لم يقل له احد انها زوجتك فى غاية البعد ايضا اذ لاشك ان هذه الشبهة اقوى من شبهة العقد على امه اوبنته وظنه حلها له واقوى من ظنه حل امة ابويه ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ماصححه ابو الليث ورأيت فى الخانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اه وظاهره ان الاخبار غير شرط واظهر منه مافى كافى الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه أخرى فوطئها لاحد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بأمرأة ثم قال حسبتها امرأتى قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة الا ترى انها اذا جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التى فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اه فقوله لان الزفاف شبهة صريح فى ان نفس الزفاف شبهة مسقطة للحد بدون اخبار فهذا نص الكافى وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية فالظاهر ان مافى المتون رواية أخرى او هو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء او من ارسال من تأتى بها اليه او نحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شئ من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة ادخلت عليه امرأة فى بيته ولم يعلم انها التى عقد عليها او غيرها ولكنه ظن انها هى فوطئها فهنا لابد من اخبار واحدة او اكثر بأنها زوجته والا لزمه الحد هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض له والله تعالى اعلم (**قوله** وعليه مهرها) اى ويكون لها كما قضى به على رضى الله عنه وهو المختار لان الوطء كالجناية عليها لا لبيت المال كما قضى به عمر رضى الله عنه وكأنه جعله حق الشرع عوضا عن الحد وتمامه فى الزيلعى وغيره (**قوله** بذلك قضى عمر) كذا وقع فى الدرر وصوابه على وفى العزمية انه سهو ظاهر (**قوله** او بوطء دبر) طلقه فشمل دبر الصبى والزوجة والامة فانه لا حد عليه مطلقا عنده لانه منح ويعزر هداية (**قوله** حد) فهو عندهما كالزنا فى الحكم فيحد جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن نهر (**قوله** بنحو الاحراق الخ) متعلق

مطلب فى وطء الدبر

مطلب فى حكم اللواطة

(بقوله)

بقوله يعزر وعبارة الدرر فعند ابى حنيفة يعزر بأمثال هذه الامور و اعترضه فى النهر بأن الذى ذكره غيره تقييد قتله بما اذا اعتاد ذلك قال فى الزيادات والرأى الى الامام فيما اذا اعتاد ذلك ان شاء قتله وان شاء ضربه وحبسه ثم نقل عبارة الفتح المذكورة فى الشرح وكذا اعترضه فى الشرنبلالية بكلام الفتح وفى الاشباه من احكام غيبوبة الحشفة ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المفتى به اه قال البيرى والظاهر انه يقتل فى المرة الثانية لصدق التكرار عليه اه ثم ظاهر عبارة الشارح انه يعزر بالاحراق ونحوه ولو فى عبده ونحوه وهو صريح مافى الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبده اوامته اوزوجته بنكاح صحيح اوفاسد لايحد اجماعا كذا فى الكافى نعم فيه ماذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده (**قوله** والتنكيس الخ) قال فى الفتح وكأن مأخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولاشك فى اتباع الهدم بهم وهم نازلون (**قوله** وفى الحاوى) اى الحاوى القدسى وعبارته وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه فى انتن بقعة وغيرذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح اه وسكت عليه فى البحر والنهر فتأمل (**قوله** التقييد بالامام الخ) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب (**قوله** الاستمناء حرام) اى بالكف اذا كان لاستجلاب الشهوة اما اذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا امة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء انه لاوبال عليه كما قاله ابو الليث ويجب لو خاف الزنا (**قوله** كره) الظاهر انها كراهة تنزيه لان ذلك بمنزلة مالو انزل بتفخيذ اوتبطين تأمل وقدمنا عن المعراج فى باب مفسدات الصوم يجوز ان يستمنى بيد زوجته اوخادمته وانظر ما كتبناه هناك (**قوله** ولا شئ عليه) اى من حد وتعزير وكذا من اثم على ماقلناه (**قوله** ولاتكون اللواطة فى الجنة) قال السيوطى قال ابن عقيل الحنبلى جرت مسئلة بين ابى على بن الوليد المعتزلى وبين ابى يوسف القزوينى فى ذلك فقال ابن الوليد لايمنع ان يجعل ذلك من جملة اللذات فى الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع فى الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس فى الجنة ذلك ولهذا ابيح شرب الخمر لماليس فيه من السكر وغاية العربدة وزوال العقل فلذلك لم يمتنع من الالتذاذ بها فقال ابو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح فى نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبح فى شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة نزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هى التلويث بالاذى فأذن لم يبق الا مجرد الالتذاذ اه كلامه رملى على المنح (**قوله** حرمتها عقلية) الظاهر ان المراد بالحرمة هنا القبح اطلاقا لاسم المسبب على السبب اى قبحها عقلى بمعنى انه يدرك بالعقل وان لم يرد به الشرع كالظلم والكفر لان مذهبنا انه لايحرم بالعقل شئ اى لايكون العقل حاكما بحرمته وانما ذلك لله تعالى بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض المنهيات فيأتى الشرع حاكما بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح وعند المعتزله يجب ماحسن عقلا ويحرم ماقبح وان لم يرد الشرع بوجوبه او حرمته فالعقل عندهم هو المثبت وعندنا المثبت هو الشرع والعقل آلة لادراك الحسن والقبح قبل الشرع وعند الاشاعرة لاحظ للعقل قبل الشرع بل العقل تابع للشرع فما امر به الشرع يعلم بالعقل انه حسن ومانهى عنه يعلم انه قبيح و تمام ابحاث المسئلة يعلم من كتب الاصول و من حواشينا على شرح المنار

والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار وفى الحاوى والجلد اصح وفى الفتح يعزر ويسجن حتى يموت اويتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة قلت وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة (فرع) فى الجوهرة الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل كره ولا شئ عليه (ولا تكون) اللواطة (فى الجنة على الصحيح) لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفى الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها فى الجنة

مطلب
لاتكون اللواطة فى الجنة

(قوله وقيل سمعية) اى لايستقل العقل بدرك قبحه قبل ورود الدليل السمعى (قوله فتوجد) اى يمكن ان توجد (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن محل النزاع لان الكلام فى الاتيان فى الدبر (قوله والصحيح الاول) هو انه لاوجود له فى الجنة (قوله لحرمتها) اى قبحها كما مر (قوله وتزول حرمته الخ) وجه آخر لبيان اشدية اللواطة وهو ان وطء الذكر لايمكن زوال حرمته بخلاف وطء الانثى فانه يمكن بتزوجها اوشرائها (قوله لانه مطهر على قول) اى قول كثير من العلماء وان كان خلاف مذهبنا كما مر (قوله يكفر مستحلها) قدم الشارح فى باب الحيض الخلاف فى كفر مستحل وطء الحائض ووطء الدبر ثم وفق بما فى التتارخانية عن السراجية اللواطة بمملوكه اومملوكته او امرأته حرام الا انه لواستحله لايكفر قاله حسام الدين اه اى فيحمل القول بكفره على ما اذا استحل اللواطة بأجنبى بخلاف غيره لكن فى الشرنبلالية ان هذا يعلم ولايعلم اى لئلا يتجرأ الفسقة عليه بظنهم حله *(تتمة)* للواطة احكام اخر لايجب بها المهر ولاالعدة فى النكاح الفاسد ولافى المأتى بها لشبهة ولايحصل بها التحليل للزوج الاول ولاتثبت بها الرجعة ولاحرمة المصاهرة عند الاكثر ولا الكفارة فى رمضان فى رواية ولو قذف بها لايحد خلافا لهما ولايلاعن خلافا لهما بحر وهو مأخوذ من المجتبى ويزاد ما فى الشرنبلالية عن السراج يكفى فى الشهادة عليها عدلان لا اربعة خلافا لهما (قوله الا اذا زنى الخ) يعنى ان ما فى المتن خاص بما اذا خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد وكان مع امير سرية اوامير عسكر فزنى ثمة اوكان تاجرا اواسيرا اما لو زنى مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر اوالسرية لانه انما فوض لهم تدبير الحرب لااقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كما فى الفتح شرنبلالية (قوله لاعليه ولاعليها) لان فعل الرجل اصل فى الزنا والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق التبع نهر وكذا لاعقر عليه لانه لولزمه لرجع به الولى عليها لامرها له بمطاوعتها له بخلاف ما لو زنى الصبى بصبية او بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح شرنبلالية (قوله والحق وجوب الحد) اى كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح و سكت عليه فى النهر والمتون والشروح على قول الامام (قوله ولا بالزنا باكراه) هذا ما رجع اليه الامام وكان اولا يقول ان الرجل يحد لانه لايتصور الا بانتشار الآلة وهو آية الطواعية بخلاف المرأة فلاتحد جماعا واطلق فشمل الاكراه من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره وهو اختلاف عصر وزمان وتمامه فى البحر قال ط والمراد انه لايجب على الزانى المكره فلو زنى بمكرهها بمطاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبى (قوله ولاباقرار ان انكره الآخر) اى لو اقر احدهما بالزنا اربع مرات فى اربع مجالس وانكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح اولم يدعه لايحد المقر خلافا لهما فى الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفى عنه فأورث شبهة فى حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه لانه ما صدق بل اقر بالزنا بمن درأ الشرع الحد عنه بخلاف ما لو اطلق وقال زنيت فانه لاموجب شرعى يدفعه ومثله لو اقر بالزنا بغائبة لانه لم ينتف فى حقها بما يوجب النفى وهو

وقيل سمعية فتوجد وقيل يخلق الله تعالى طائفة نصفهم الاعلى ذكور والاسفل كالاناث والصحيح الاول وفى البحر حرمتها اشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحد عنده لاخفتها بل بتغليظ لانه مطهر على قول وفى المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (او زنى فى دار الحرب او البغى) الا اذا زنى فى عسكر لاميره ولاية الاقامة هداية (ولا) حد (بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا) لاعليه ولاعليها (وفى عكسه حد) فقط (ولا) حد (بالزنا بالمستأجرة له) اى للزنا والحق وجوب الحد كالمستأجرة للخدمة فتح (ولا بالزنا باكراه و) لا (باقرار ان انكره الآخر) للشبهة

وكذا لو قال اشتريتها ولوحرة مجتبى (وفى قتل أمة بزناها الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فاورث شبهة هداية وتفصيل مالو افضاها فى الشرح (ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها

الانكار ولذا لو حضرت واقرت تحد فظهر ان الاعتبار للانكار لا للغيبة فتح ملخصا قلت ويظهر من هذا ان السكوت لايقوم مقام الانكار تأمل ثم تقدم انه لو اقر بالزنا بخرساء لايحد لاحتمال انها لوكانت تتكلم لأبدت مسقطا وقدمنا فى الباب السابق الفرق بينها وبين الغائبة *(تنبيه)* حيث سقط الحد يجب لها المهر وان اقرت هى بالزنا وادعى النكاح لانه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعا ثم لو انكرت الزنا ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حدا لقذف فانه يحد له ولايحد للزنا وتمامه فى الفتح (قوله وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة) اى ولوكانت حرة لايحد لانه لم يقر بالزنا حيث ادعى الملك وفى كافى الحاكم زنى بأمة ثم قال اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع فيه الخيار او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درئ عنه الحد اه وفى التاتارخانية عن شرح الطحاوى شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت انها امرأتى لايسقط الحد ولو قال هى امرأتى او امتى لاحد عليه ولا على الشهود اه وفى البحر لو ادعى انها زوجته فلاحد وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اه وتقدمت هذه متنا فى الباب السابق قلت وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت انها امرأتى وقوله هى امرأتى ولعل وجهه ان قوله ظننت يدل على اقراره بانها اجنبية عنه فكان اقرارا بالزنا بأجنبية بخلاف قوله هى امرأتى او اشتريتها ونحوه فانه جازم به وبان فعله غير زنا فتأمل بقى هنا شئ وهو ان الشبهة فى هذه المسائل وفى مسئلة المتن التى قبلها لم أر من ذكر انها من اى اقسام الشبه الثلاثة وظاهر كلامهم انها خارجة عنها ووجهه انه فى هذه المسائل يدعى حقيقة الملك الذى لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرما بخلاف تلك الاقسام والظاهر ان النسب هنا لايثبت وان الفعل تمحض زنا وانما سقط الحد لشبهة صدقه فى دعواه الملك بالعقد او بالشراء ونحوه وبهذا لايثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا فيمكن دخولها فى شبهة الفعل وهى شبهة الاشتباه لان مرجعها الى انه اشتبه عليه الامر بظنه الحل والله سبحانه اعلم (قوله وفى قتل امة بزناها) هذا عندهما واما عند ابى يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما فى المحيط قهستانى قلت وصحح فى الخانية قول ابى يوسف لكن المتون والشروح على الاول بل ماذكر عن ابى يوسف هو رواية عنه لاقوله وهى خلاف ظاهر الرواية عنه كما اوضحه فى الفتح (قوله الحد بالزنا والقيمة بالقتل) اشار الى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجبين مختلفين ط (قوله ولو اذهب عينها) كذا فى البحر وغيره والاظهر عينيها بالتثنية ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيعم بقرينة قوله الجثة العمياء (قوله فاورث شبهة) اى فى ملك المنافع تبعا فيندرئ عنه الحد بخلاف مامر فان الجثة فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت وتمامه فى الفتح (قوله وتفصيل مالو افضاها فى الشرح) اى شرح المصنف وحاصله انه ان افضاها وهى كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد ولاعقر عليه لرضاها به ولامهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلاحد ويجب العقر وان كانت مكرهة ولم يدع شبهة لزمه الحد لا المهر وضمن ثلث الدية ان استمسك بولها والافكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال وان ادعى شبهة فلا حد ثم ان استمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر فى ظاهر الرواية وان لم يستمسك فكل الدية

ولا مهر خلافا لمحمد وان افضاها وهى صغيرة ومن لا تحتمل الجماع ففيها فكالكبيرة الا فى حق سقوط الارش برضاها والا فلا حد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملا ان استمسك بولها والا فكل الدية دون المهر خلافا لمحمد لدخول ضمان الجزء فى ضمان الكل كما لو قطع اصبع انسان ثم كفه قبل البرء اه (**قوله** فلا حد عليه اتفاقا) لانه ملكها بالضمان فأورث شبهة فى ملك المنافع أخذا مما مر وهذا اذا ماتت فى الجوهرة ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك قال ابو حنيفة عليه الحد فى الوجهين مع دية الحرة وقيمة الامة أما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه (**قوله** كما لو زنى بحرة) تقدمت متنا فى الباب السابق عند قوله وندب تلقينه (**قوله** لا يسقط الحد) اى فى المسئلتين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هناك وقوله اتفاقا ذكره فى الفتح عن جامع قاضيخان فى المسئلة الاخيرة وقدم الشارح انه الاصح ومفاده الخلاف وذكر فى البحر هناك عن المحيط لو تزوج المزنى بها او اشتراها لا يسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل اه ثم ذكر فى اول هذا الباب عن الظهيرية خلافا فى المسئلتين هو انه لا حد فيهما عنده بل عند ابى يوسف وروى الخلاف بالعكس وروى الحسن عن الامام أنه لا حد فى الشراء بل فى التزوج لانه بالشراء يملك عينها بخلاف التزوج قلت ومسئلة الغصب الثانية التى ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية (**قوله** اما بتمكينه) اى تمكين الخليفة ولى الحق من الاستيفاء (**قوله** وبه علم الخ) لانه لم يشترط القضاء هنا فلو قتل الولى القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو اخذ ماله من غاصبه بخلاف ما لو قتل أحد الزانى قبل القضاء برجمه فانه يضمن كما مر لان القضاء شرطه (**قوله** ولا ولاية لأحد عليه) اى ليستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب واورد عليه ما المانع من ان يولى غيره الحكم بما يثبت عنده كما فى الاموال قيل ولا مخلص الا ان ادعى ان قوله تعالى فاجلدوا يفهم أن الخطاب للامام ان يجلد غيره وقد يقال اين دليل ايجاب الاستنابة فتح والله سبحانه اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

تقدم ان الزنا يثبت بالاقرار والبينة وقدم كيفية ثبوته بالاول لان الثانى اندر نادر لضيق شروطه وايضا لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند اصحابه بعده الا بالاقرار كما فى الفتح (**قوله** شهدوا بحد متقادم) اى بسبب حد لانه المشهود به لا نفس الحد اه ح اى ففى التعبير تساهل كما فى الفتح (**قوله** للتهمة) لان الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا يعادى نفسه هداية و اورد على قوله يصير فاسقا بان ذلك لو كان الاداء واجبا وليس كذلك الا ان يجاب بأن سقوط الوجوب لاجل الستر فاذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقطة للوجوب تأمل (**قوله** اذ فيه حق العبد الخ) أى وان كان الغالب فيه حق الله تعالى اه ح قال فى الهداية لحد الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع فى

فلا حد عليه) اتفاقا (بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقا فتح (والخليفة) الذى لا والى فوقه (يؤخذ بالقصاص والاموال) لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بمنعة المسلمين وبه علم ان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى واقامته اليه ولا ولاية لأحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فانه يحد بأمر الامام والله اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع

(شهدوا بحد متقادم بلا عذر) كمرض او بعد مسافة او خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (الا فى حد القذف) اذ فيه حق العبد

حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حقه تعالى على مامر وانما تشترط للمال هداية وحاصله ان فى السرقة امرين الحد والمال وانما تشترط الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذا ثبت المال بها بعد التقادم لانه لايبطل به بخلاف الحد (**قوله** ويضمن المال الخ) عطف على قوله لم تقبل قال فى البحر وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة فى شهادتهم مع التقادم مشكل لانه لاشهادة للمتهم ولو بالمال الا ان يقال انها غير محققة وانما الموجود الشبهة اه اى انما سقط الحد لاحتمال العداوة وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة يسقط بها الحد دون المال (**قوله** لانه حق العبد) ولان تأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا يوجب فسقا وينبغى انهم لو أخروا الشهادة لا لتأخير الدعوى ان لاتقبل فى حق المال ايضا كما فى الفتح نهر (**قوله** لانتفاء التهمة) لان الانسان لايعادى نفسه كامر (**قوله** الا فى الشرب) فان التقادم فيه يبطل الاقرار عند ابى حنيفة وابى يوسف بحر عن غاية البيان واما عند محمد فلا يبطله وسيجئ تصحيحه فى بابه (**قوله** هو الاصح) اعلم ان التقادم عند الامام مفوض الى رأى القاضى فى كل عصر لكن الاصح ماعن محمد انه مقدر بشهر وهو مروى عنهما ايضا وقد اعتبره محمد فى شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرائحة وجزم به فى الكنز فى بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا فى الشرب بحر وبه ظهر ان ماذكره المصنف ليس قول محمد على اطلاقه بل هو ماش على قولهما فى الشرب وعلى قول محمد فى غيره فافهم (**قوله** وقيل لا) اقول هذا هو المذهب لانه هو المذكور فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا احدهم اه ولذا قال الكرخى انه الظاهر اى ظاهر الرواية وعلله فى العناية بان عددهم متكامل واهلية الشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا (**قوله** بغائبة) اى والشهود يعرفونها اذ لاحد عليه بعدم معرفتها كما يأتى شرنبلالية (**قوله** ولو على سرقة) مثلها القذف كما يشير اليه تعليله ح (**قوله** لشرطية الدعوى الخ) اى انها شرط للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه فلا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنا عند القاضى ولا يقال يحتمل ان الغائبة لو حضرت تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر والا لأدى الى نفى كل حد لان ثبوته بالبينة او الاقرار ويحتمل ان يرجع المقر او الشهود وذلك لايعتبر لان نفس هذا الرجوع شبهة واحتماله شبهة الشبهة افاده فى الفتح (**قوله** حد) لانه لايخفى عليه من له فيها شبهة فانه كما لايقر على نفسه كاذبا لايقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لم تشتبه عليه وصار معنى قوله لم اعرفها اى باسمها ونسبها ولكن علمت بانها اجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من تشتبه عليه فلا يكون قول الشاهد لا اعرفها موجبا للحد فتح (**قوله** لاحتمال انها امرأته او امته) لو قال لاحتمال ان يكون له فيها شبهة لكان اعم اه ح وفى كافى الحاكم وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحد ايضا لتصور ان تكون أمة ابنه او منكوحته

(ويضمن) المال (المسروق) لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم (ولو اقر به) اى بالحد (مع التقادم حد) لانتفاء التهمة (الا فى الشرب) كما سيجئ (وتقادمه بزوال الريح ولغيره بمضى شهر) هو الاصح (ولو شهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا) كذا فى الخانية (شهد على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا) لشرطية الدعوى فى السرقة دون الزنا (اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا) لاحتمال انها امرأته او أمته

نكاحا فاسدا بحر (قوله [illegible] لم يحد عنهما) لو شهد اثنان [illegible] انها طاوعته لم يحدا عنده [illegible] لا تحد لرجل الاتفاق [illegible] ان [illegible] حالة وهى الاكراه ولهما انه زنا آن مختلفان [illegible] لا [illegible] فلا حد ولان الطوع يقتضى اشتراكهما فى الفعل [illegible] لم يوجد فى كل نصاب ثم ان اتفاق الشهود على النسبة الى الزنا [illegible] من ان يكون قذفا وتمامه فى الزيلعى (قوله [illegible] على كل زنا اربعة) راجع لقوله او فى البلد كما اقتضاه كلام الشراح فى تصويرهما [illegible] لعلمهم بامتناع فعل واحد فى ساعة واحدة فى مكانين متباينين فيتيقن بكذب احدا [illegible] انه لو شهد اربعة بالطوع واربعة بالاكراه يحدان وبه جزم محشى [illegible] بعدم التيقن بكذب احد الفريقين حيث لم يذكروا وقتا واحدا وجزم [illegible] بأن لا حد لما مر اول الباب السابق من ان الحد يسقط دعوى الاكراه اذا [illegible] ان ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالبينة والبينة المثبتة للحد لابد وان تشهد بالطوع [illegible] هذا انما اظهر اذا ذكروا وقتا واحدا والا فيمكن حمله على فعلين احدهما بالاكراه والآخر بالطوع [illegible] فى الباب السابق فهو فيما اذا شهد اربعة على زناه طوعا [illegible] شاهدين على الاكراه [illegible] الفعل بعينه لا مطلقا فيندرئ الحد عنه للشبهة فافهم والله سبحانه اعلم (قوله [illegible] لا) [illegible] اتحد الوقت وتقارب المكانان او اختلف الوقت وتباعد المكانان او تقاربا [illegible] (قوله فى زاويتى بيت) اى جانبيه (قوله لامكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى اخرى بالاضطراب والحركة بحر [illegible] هذا توفيق لاقامة الحد والواجب درؤه لان [illegible] مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل اذ لو شهد أربعة قبلوا مع احتمال شهادة [illegible] فى وقت آخر وقبولهم مبنى على الاتحاد وان لم ينصوا عليه أفاده فى الفتح (قوله ولكن هى بكر) اقحام الشارح لفظة لكن غير ظاهر لان الواو فى كلام المصنف واو الحال والجملة حالية وكذا قوله بعد ولكن هم عميان كما أفاده ط (قوله لم يحدا حد) اى من الشهود والمشهود عليهما فى المسائل الثلاث اما الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوها فلا يحدان لظهور الكذب ولا الشهود لان ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة او اكثر حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه واما الثانية فلوجود اشتراط العدالة لثبوت الزنا ولا [illegible] الشهود سواء علم فسقهم [illegible] ابتداء او ظهر بعده لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان فى أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لو قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم [illegible] لا يحدا القاذف لو اقام أربعة من الفساق على زنا المقذوف واما الثالثة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز فى الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب فى موضعين فى الاصول وفى الفروع ولا يحد الفروع لان الحاكى للقذف غير قاذف وكذا الاصول بالاولى [illegible] الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع [illegible] من الحد (قوله [illegible] مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما عللنا به ايضا فى [illegible] عددهم و [illegible] الشهادة ثم رأيته كذلك فى البحر [illegible] لا حد على قاذفه وبه قال

(كاختلافهم فى طوعها او فى البلد ولو) كان (على كل زنا اربعة) لكذب احد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والا قبلت فتح (ولو اختلفوا فى) زاويتى (بيت واحد صغير حدا) اى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق (ولو شهدوا على زناها و) لكن (هى بكر) او رتقاء او قرناء (او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان) وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك (لم يحدا حد) وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا (ولو شهدوا بالزنا و) لكن (هم

[illegible] من الحاكم فى [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
(قوله حد القاذف) اى [illegible] فلا
يثبت الزنا (قوله [illegible] جلده) [illegible] كان جرحه [illegible] (قوله [illegible] لهما)
حيث قالا ان الارش فى بيت المال لا [illegible] فعل [illegible] تجب
الغرامة فى ماله [illegible] الفعل [illegible] لا ينتقل [illegible] على [illegible]
الا انه لا يجب عليه الضمان فى الصحيح كيلا [illegible] الغرامه [illegible]
وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون [illegible] وتمامه فى الهداية
والنهر وفى العزمية عن بعض [illegible] الحدود عمدا [illegible]
من هذا الاثر [illegible] ما ينتقص [illegible] ينقص من [illegible] اه قب لكن قوله ينقص من
الدية [illegible] بل الظاهر ان يقال فينظر ما ينتقص [illegible] يؤخذ من [illegible] وبيانه انه
لو فرض [illegible] الف وقيمته [illegible] الجراحة [illegible] ماية هى
الارش [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] من رجع اى يحد الراجع فقط حد
القاذف دون [illegible] بقاء [illegible] (قوله [illegible] ربع الدية) لان [illegible] شهادته ربع الحق
[illegible] جميع الدية
كما قاله الرملى (قوله [illegible] قبله) اى الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده (قوله حدوا
للقذف) اى حد الشهود [illegible] اما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة [illegible]
قذفة [illegible] فهو قولهما وقال محمد يحد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا [illegible]
الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء ولذا سقط الحد عن المشهود عليه [illegible] (قوله لان
الامضاء الخ) هذا التعليل [illegible] كان الرجوع بعد القضاء [illegible] واقتصر عليه لعدم الخلاف
عند الثلاثة فيما قبله [illegible] ومعناه ان امضاء الحد من تمام القضاء به [illegible] فيما اذا
اعترضت اسباب الجرح او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضى كما فى معراج (قوله
حدا وغرما ربع الدية) اما الحد فلانفساخ القضاء بالرجم فى حقهما واما الغرم فلان المعتبر
بقاء من بقى لا رجوع من رجع [illegible] من بقى [illegible] فلزمهما الربع فان قيل
الاول منهما حين رجع لم يلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره
قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه [illegible] بشهادته وانما امتنع الوجوب
لمانع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثانى ظهر الوجوب ح عن الزيلعى
(قوله لو رجع الثالث ضمن الرابع) وكذا الثانى [illegible] الاول بحر عن الحاوى القدسى (قوله
[illegible] الخمسة) اى معا لا مرتبا (قوله وضمن المزكى) افرده لانه لا يشترط العدد فى
التزكية [illegible] اى ضمن من زكى شهود الزنا اذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله
لا من بيت المال خلافا لهما لان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت فى معنى علة العلة
فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا [illegible] محض الشرط (قوله [illegible] ظهروا)
اى شهود الزنا (قوله عبيدا او كفارا) بيان لقوله غير اهل اشار به الى [illegible] كونهم غير
اهل [illegible] (قوله هذا الخ) ورد على المصنف حيث ترك كالكنز قيد

[illegible] او محدودين فى
قذف او [illegible] واحدهم
محدود او عبد او وجد
[illegible] عدد [illegible]
[illegible] حدوا) [illegible]
[illegible] القاذف (وارش
جلده) وان مات منه
[illegible]) [illegible] (ودية
رجمه فى بيت المال) [illegible]
(ويحد من رجع من
الاربعة بعد الرجم فقط)
لانقلاب [illegible] رجوع
قذفا (وغرم ربع الدية
و) ان رجع (قبله) اى
الرجم (حدوا) للقذف
(ولا رجم) لان الامضاء
من القضاء فى باب الحدود
(ولا شئ على خامس)
رجع بعد الرجم (فان
رجع آخر حدا وغرما
ربع الدية) ولو رجع
الثالث ضمن الرابع ولو
رجع الخمسة ضمنوها
اخماسا حاوى (وضمن
المزكى دية المرجوم ان
ظهروا) غير اهل للشهادة
(عبيدا او كفارا) وهذا
اذا اخبر المزكى

بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فالدية فى بيت المال اتفاقا ولايحدون للقذف لانه لايورث بحر (كما لو قتل من امر برجمه) بعد التزكية (فظهروا كذلك) غير اهل فان القاتل يضمن الدية استحسانا لشبهة صحة القضاء فلو قتله قبل الامر اوبعده قبل التزكية اقتص منه كما يقتص بقتل المقضى بقتله قصاصا ظهر الشهود عبيدا اولا لان الاستيفاء للولى زيلعى من الردة (وان رجم ولم يزك) الشهود (فوجدوا عبيدا فديته فى بيت المال) لامتثاله امر الامام فنقل فعله اليه (وان قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت) لاباحته لتحمل الشهادة (الا اذا قالوا) تعمدناه (للتلذذ فلا) تقبل لفسقهم فتح

مطلب المواضع التى يحل فيها النظر الى عورة الاجنبى

الرجوع اخذا بظاهر كلام المنظومة وقدحقق المقام فى الفتح فراجعه (قوله بحرية الشهود واسلامهم) اى وعدالتهم وقيد بالاخبار بذلك ليكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانه لو اخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لايضمن اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضى قداخطأ حيث اكتفى بهذا القدر بحر (قوله والا) اى وان لم يرجع بل استمر على تزكيته قائلا هم احرار مسلمون وكذا لو قال اخطأت فتح (قوله ولايحدون) اى الشهود وكذا لايضمنون بحر (قوله لانه لايورث) لانهم قذفوا حيا وقدمات فلايورث كما فى الفتح قلت ولا يرد عليه المسئلة المتقدمة وهى ما اذا رجع احد الاربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته بالرجوع قذفا اى لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذفا للحال كما حققه فى الفتح هناك (قوله كما لو قتل الخ) هكذا عبر فى الدرر واعترض بانه يوهم ان الضامن هو المزكى وليس كذلك بل هو القاتل فالتشبيه بين الضمانين فقط لامع ما اسند اليهما والاوضح قول الوقاية ضمن الدية من قتل المأمور برجمه او زكى شهود زناه فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اه (قوله بعد التزكية) قيد به لان المراد بالامر هو الكامل وهو ان يكون بعد استيفاء مالابد منه نهر ويأتى محترزه (قوله فظهروا كذلك) امالو لم يظهروا كذلك فلاشئ على القاتل لكنه يعزر لافتياته على الامام بحر عن الفتح وقدمه الشارح اول الحدود عن النهر بحثا (قوله غير اهل) بدل من قوله كذلك (قوله ضمن الدية) اى فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلا كالدية فتح (قوله استحسانا) والقياس وجوب القصاص لانه قتل نفسا محقونة الدم عمدا بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم فلايصير فعله منقولا الى القاضى (قوله لشبهة صحة القضاء) اى ظاهرا لانه حين قتله كان القضاء بالرجم صحيحا ظاهرا فاورث شبهة الاباحة (قوله قبل الامر) اى قبل القضاء بالرجم كما عبر فى الفتح لان المراد بالامر الكامل كما مر (قوله اوبعده) اى بعد الامر قبل التزكية خطأ من القاضى بحر (قوله اقتص منه) اى فى العمد ووجب فى الخطأ الدية على عاقلته فى ثلاث سنين (قوله كما يقتص الخ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط وافاد الفرق بين المسئلتين من حيث وجوب القصاص هنا وان لم يظهر الشهود عبيدا وذلك ان المقضى بقتله قصاصا حق الاستيفاء منه للولى بخلاف المقضى برجمه (قوله زيلعى من الردة) اى من باب الردة وهذا العزو كذلك وقع فى البحر وعزاه فى النهر الى الزيلعى من الدية (قوله وان رجم) بالبناء للمفعول اى من أمر القاضى برجمه لو رجمه أحد (قوله فديته فى بيت المال) قال فى البحر لم أر هل الدية تؤخذ حالا او مؤجلة (قوله فنقل فعله اليه) اى الى الامام لان الراجم فعل ماامر به وقد ظهر عدم صحة الامر فنقل فعله الى الامام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى مالهم بخلاف ما اذا قتله غير الرجم لانه لم يأتمر امره فلم ينتقل فعله اليه كما افاده فى الفتح (قوله لاباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وزاد فى الخلاصة من مواضع حل النظر للعورة عند الحاجة الاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب فتح قلت وكذا لو ادعى الزانى بكارتها ونظمتها بقولى

ولاتنظر لعورة أجنبى * بلا عذر كقابلة طبيب

وختان وخافضة وحقن ❀ شهود زنا بلاقصد مريب
وعلم بكارة فى عنة او ❀ زنا او حين رد للمعيب

(قوله وان انكر الاحصان) أى استجماع شرائطه المتقدمة كأن انكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) اشار به الى انه يقبل شهادة النساء فى الاحصان عندنا وفيه خلاف زفر والأئمة الثلاثة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها اوباضعها ولوقالوا دخل بها يكفى عندهما لانه متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع وقال محمد لايكفى وتمامه فى الزيلعى والفتح (قوله او ولدت زوجته منه) أى اذا ولدت فى مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الحكم ثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولذا يعقب الرجعة زيلعى قلت ظاهره ثبوت الاحصان ولوكان ثبوت النسب بحكم الفراش كتزوج مشرقى بمغربية وفيه نظر لكن فى الفتح ان الفرض انهما مقران بالولد ومثله فى شرح الشلبى تأمل (قوله قبل الزنا) متعلق بولدت والظاهر انه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلعى المذكور آنفا حتى لو ولدت بعد زنا لدون ستة اشهر يثبت نسبه ويعلم انه وقت الزنا كان واطئا لزوجته تأمل (قوله فهو محصن باقراره) اى مؤخذ له باقراره فلا يقال انها بانكارها الوطء لم تصر محصنة فلايكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى الخ) وجه الاستغناء انه اذا كان احدهما محصنا دون الآخر علم ان كل واحد منهما اذا زنى يحد بما يستوجبه فالمحصن يرجم وغيره يجلد كما افاده التفريع نعم ما فى بعض النسخ اعم لانه يشمل مالو كان عدم احصان احدهما ببكارته ولعله اشار الى هذا بقوله فتأمل لايقال ما فى بعض النسخ غير صحيح كما توهم لان شرط الرجم احصان كل ولم يوجد لانا نقول شرط الرجم احصان كل من الزوجين لا الزانيين فيرجم من زنى بامرأة اذا كان فيه شروط الاحصان التى منها دخوله بامرأة محصنة مثله واما المرأة المزنى بها فلايشترط لرجمه ان تكون محصنة بل احصانها شرط لرجمها هى فان كانت محصنة مثله رجمت معه والا جلدت وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا فافهم والحاصل ان الزانيين اما محصنان فيرجمان اوغير محصنين فيجلدان او مختلفان فيرجم المحصن ويجلد غيره (قوله لشبهة الخلاف) اى خلاف العلماء والاخبار فى صحته فلم تكن صحته قطعية وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن المحيط كذلك فيحتمل ان يكون اسنادها الى ابى يوسف لكونه هو الذى خرجها لالكون غيره قائلا بخلافه ويحتمل ان يكون فيها خلافهما والاول اظهر لعدم ذكر المخالف تأمل والله سبحانه اعلم

باب حد الشرب

أخره عن الزنا لان الزنا اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة فى الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس بحر (قوله فلو ارتد فسكر الخ) اقول ذكر فى الدر المنتقى ان المرتد لايحد للشرب سواء شرب قبل ردته اوفيها فاسلم اه ومثله فى كافى الحاكم وسيذكر الشارح فى حد القذف عن السراجية لو اعتقد الذمى حرمة الخمر فهو كالمسلم اى فيحد (قوله لانه لايقام على الكفار)

(وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه) قبل الزنا نهر (رجم ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن) باقراره (دونها) لما تقرر ان الاقرار حجة قاصرة (كما لوقالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة) فيرجم المحصن ويجلد غيره وبه استغنى عما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده) فتأمل (تزوج بلاولى فدخل بها لايكون محصنا عند الثانى) لشبهة الخلاف نهر والله اعلم

باب حد الشرب

المحرم (يحد مسلم) فلو ارتد فسكر فأسلم لايحد لانه لايقام على الكفار ظهيرية لكن فى منية المفتى سكر الذمى من الحرام

يعني انه لما شرب في ردته لم يكن اهلا لقيام حد الشرب عليه لانه لا يقام على الكفار واذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الاسلام بخلاف ما اذا زنى اوسرق ثم اسلم فانه يحد له لوجوبه قبله كما يفيده ما في البحر عن الظهيرية فافهم (**قوله** حد في الاصح) افتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب انه اذا شرب الخمر وسكر منه انه لا يحد كما في النهر عن فتاوى قارئ الهداية ومشى في المنظومة المحبية على الاول كما ذكره الشارح في الدر المنتقى قلت وعبارة الحاكم في الكافي من الاشربة ولا حد على الذمي في الشراب اه ولم يحك فيه خلافا وهو باطلاقه يشمل ما لو سكر منه (**قوله** لحرمة السكر في كل ملة) هذا ذكره قارئ الهداية قلت ولي فيه نظر فان الخمر لم تكن محرمة في صدر الاسلام وقد كان الصحابة يشربونها وربما سكروا منها كما جاء صريحا فمن ذلك ما في الفتح عن الترمذي عن علي رضي الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فانزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الآية اه فلو كان السكر حراما لزم تفسيق الصحابة ثم رأيت في تحفة ابن حجر قال وشربها المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح انه بوحي ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لانه حرام في كل ملة وزيفه المصنف يعني النووي وعليه فالمراد بقولهم بحرمته في كل ملة انه باعتبار ما استقر عليه امر ملتنا اه وهذا مؤيد لما بحثته لكن في جوابه الاخير نظر (**قوله** فلا يحد أخرس) سواء شهد الشهود عليه اواشار باشارته المعهودة وافاد ان الاعمى يحد كما في البحر (**قوله** للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل ان يخبر بما لا يحد به كاكراه اوغص بلقمة قال في البحر ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا اولا اعلم انها خمر لم يقبل وان قال ظننتها نبيذا قبل لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة (**قوله** طائع) مكرر مع قول المتن طوعا ح (**قوله** غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح وقالوا لو شرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار قهستاني وبه صرح الحاكم في الكافي (**قوله** شرب الخمر) هي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما وبقولهما اخذ ابو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء فان كان مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر نهر وفي اشربة القهستاني من قال انها لم تبق خمرا بالطبخ لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ومن قال انها بقيت خمرا فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسي وعليه الفتوى كما في تتمة الفتاوى اه قلت علم بهذا ان المعتمد المفتى به ان العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خمرا فيحد بشرب قطرة منه وان لم يسكر واما اذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به وقد صرح في منية المصلي بنجاسته ايضا فلا يغرنك ما شاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من انه طاهر حلال كأنه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق اي الغطاء من زجاج ونحوه فانه قياس فاسد لان ذلك فيما لو احرقت نجاسة في بيت فاصاب ماء الطابق ثوب انسان تنجس قياسا لا استحسانا ومثله حمام فيها نجاسات فعرق حيطانها وكوانها وتقاطر فان الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم امكان

(التحرز)

حد في الاصح لحرمة السكر في كل ملة (ناطق) فلا يحد أخرس للشبهة (مكلف) طائع غير مضطر (شرب الخمر ولو قطرة)

مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد بشربه

التحرز عنه والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة ولاشك ان العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لايبقى منها الا اجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه فى الاسكار أضعاف مايفعله كثير الخمر بخلاف المتصاعد من ارض الحمام ونحوه فانه ماء اصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال ان المتصاعد نفس الماء الطاهر و يمكن ان يكون هذا وجه الاستحسان فى طهارته وعلى كل فلاضرورة الى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولايطهر بذلك والالزم طهارة البول ونحوه اذا استقطر فى اناء ولايقول به عاقل وقد طلب منى ان اعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية (**قوله** بلاقيد سكر) تصريح بما أفاده قوله ولو قطرة اشارة الى ان هذا هو المقصود من المبالغة للتفرقة بين الخمر وغيرها من باقى الاشربة والافلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة ومن شرب قطرة خمر لايوجد منه رائحتها عادة نعم يمكن الحد بها على قول محمد الآتى من انه لو أقر بالشرب لايشترط قيام الرائحة بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالشهادة هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض له فتأمل (**قوله** اوسكر من نبيذ ما) اى من اى شراب كان غير الخمر اذا شربه لايحد به الا اذا سكر به وعبر بما المفيدة للتعميم اشارة الى خلاف الزيلعى حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا قالوا وبقول محمد نأخذ وفى طلاق البزازية لو سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار فى زماننا لزوم الحد اه نهر قلت وما ذكره الزيلعى تبع فيه صاحب الهداية لكنه فى الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد فعلم ان مامشى عليه هنا غير المختار كما فى الفتح وقد حقق فى الفتح قول محمد ان ما اسكر كثيره حرم قليله وانه لايلزم من حرمة قليله انه يحد به بلا اسكار كالخمر خلافا للائمة الثلاثة وان استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر فى البخارى الخمر ماخامر العقل وغير ذلك لايدل على ذلك لانه محمول على التشبيه البليغ كزيد أسد والمراد به ثبوت الحرمة ولايلزم منه ثبوت الحد بلا اسكار و كون التشبيه خلاف الاصل اوجب المصير اليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا ولادليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولايثبت الحد به نعم الثابت الحد بالسكر منه وقد أطال فى ذلك أطالة حسنة فجزاه الله خيرا ويأتى حكم البنج والافيون والحشيش (**قوله** بكونه فى دارنا) اى ناشئا فيها (**قوله** لماقالوا الخ) تعليل لتفسير العلم الحكمى بكونه فى دارنا لكن بالمعنى الذى ذكرناه لابمجرد الكون فى دارنا والا لم يوافق التعليل المعلل ويوضح المقام مافى كافى الحاكم الشهيد من الاشربة حيث قال واذا اسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد وان زنى اوسرق اخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم اعلم وأما المولود بدار الاسلام اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولايصدق انه لم يعلم (**قوله** قلت يردعليه الخ) اى على مايفهم من قولهم لحرمته اى الزنا فى كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنا فانه يفهم منه ان الشرب لايحرم فى كل ملة مع انه مناف لمامر من حرمته كذلك ودفع بأن المحرم فى كل ملة هو السكر لانفس الشرب والمراد التفرقة بين الشرب والزنا قلت وفيه نظر فان قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لايحد أعم من ان يكون سكر من هذا الشرب أولا بل المتبادر السكر ولو كان المراد الشرب بلاسكر

بلاقيد سكر (اوسكر من نبيذ) مابه يفتى (طوعا) عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه فى دارنا لماقالوا لو دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لايحد بخلاف الزنا لحرمته فى كل ملة قلت يردعليه حرمة السكر ايضا فى كل ملة فتأمل

لكان الواجب تقييده اوكان يقال فشرب قطرة ثم قد يدفع اصل الايراد بمنع حرمة السكر في كل ملة لما قدمناه فافهم *(تتمة)* لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحد لانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم لانه قد استخفه قهستاني عن العمادى ويأتى انه لو شرب في دار الحرب لايحد فعلم من مجموع ذلك انه لايحد للشرب عشرة ذمى على المذهب ومرتد وان شرب قبل ردته وان اسلم بعد الشرب وصبي ومجنون واخرس و مكره ومضطر لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما ومن شرب في غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا (**قوله** بعد الافاقة) اى الصحو من السكر وهو متعلق بقوله يحد مسلم (**قوله** فظاهره انه يعاد) جزم به في البحر قال في الشرنبلالية وفيه تأمل اه وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الالم حاصل وان لم يكن كاملا و يصدق عليه انه حد فلا يعاد بعد صحوه اه قلت وفيه نظر لما في الفتح ولايحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل اوغلبة الطرب تخفف الالم ثم ذكر حكاية حاصلها ان السكران وضع على ركبته جمرة حتى طفئت وهو لايلتفت اليها حتى أفاق فوجد الالم قال واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته الا حال الصحو وتأخير الحد لعذر جائز اه وحينئذ فلايلزم من ان الامام لو أخطأ فحده قبل صحوه ان يسقط الواجب عليه من اقامة الحد بعد الصحو ولايرد انه لو قطع يسار السارق لاتقطع يمينه ايضا للفرق الواضح فان الانزجار حاصل باليسار ايضا وان كان الواجب قطع اليمين ولأنه لو قطعت اليمين ايضا يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولذا لايقطع لو كانت يساره مقطوعة او ابهامها (**قوله** اذا اخذ الشارب) شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله يحد مسلم الخ وضمير أخذ يعود عليه وهو المراد بالشارب والمراد أخذه الى الحاكم (**قوله** وريح ماشرب الخ) قال في الفتح فالشهادة بكل منهما اى من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة فلابد مع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيأمر القاضى باستنكاهه فيستنكه و يخبر بأن ريحها موجود اه (**قوله** و هو مؤنث سماعى) الاولى وهى لعوده الى الريح ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر والمؤنث السماعى هو مالم يقترن لفظه بعلامة تأنيث ولكنه سمع مؤنثا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب قتلتها او بالتصغير ان كان ثلاثيا كعيينة في تصغير عين وهذه النار أضرمتها وذلك في الفاظ محصورة (**قوله** لبعد المسافة) أفاد أن زوالها لمعالجة دواء لايمنع الحد كما في حاشية مسكين معزيا الى المحيط (**قوله** ولايثبت الشرب بها) لانها قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لى انكه قد شربت مدامة ❁ فقلت لهم لابل أكلت السفرجلا

وانكه بوزن امنع ونكه من بابه اى اظهر رائحة فمك فتح (**قوله** بالرائحة) بدل من قوله بها (**قوله** ولابتقايئها) مصدر تقايأ اه ح لاحتمال انه شربها مكرها أو مضطرا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لايحد من غير اقرار ولابينة لاحتمال ماذكرنا أو أنه سكر من المباح بحر لكنه يعزر بمجرد الريح او السكر كما في القهستانى (**قوله** رجلين) احتراز عن رجل وامرأتين لان الحدود لاتثبت بشهادة النساء للشبهة كما في البحر (**قوله**

(يسألهما)

(بعد الاوقة) فلو حد قبلها فظاهره انه يعاد عيني (اذا اخذ) الشارب (وريح ما شرب) من خمر او نبيذ فتح فمن قصر الرائحة على الخمر فقد قصر (موجودة) خبر الريح وهو مونث سماعى غاية (الا ان تنقطع) الرائحة (لبعد المسافة) وحينئذ فلابد ان يشهدا بالشرب طائعا و يقولا اخذناه و ريحها موجودة (ولا يثبت) الشرب (بها) بالرائحة (ولابتقايئها بل بشهادة رجلين

يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (واين شرب) لاحتمال شربه في دارالحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها في حدما خانية ولو اختلفا في الزمان او شهد احدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحدظهيرية (او) يثبت (باقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق بحد (للحر ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحدالزنا) كما مر (فلوأقرسكران او شهدوا بعدزوال ريحها) لالبعد المسافة (او اقر كذلك اورجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم ثبوته باجماع الصحابة ولااجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وهما شرطا قيام الرائحة

يسألهما الامام) اشار الى مافي البحر عن القنية من انه ليس لقاضي الرستاق اوفقيهه اوالمتفقهة اوائمة المساجد اقامة حدالشرب الابتولية الامام (**قوله** عن ماهيتها) لاحتمال اعتقادهم ان باقي الاشربة خمر (**قوله** لاحتمال الاكراه) لكن لوقال اكرهت لايقبل لانهم شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم وتمامه في البحر (**قوله** لاحتمال التقادم) هذا مبنى على قول محمد بان التقادم مقدر بالزمان وهو شهر والا فالشرط عندهما ان يؤخذ والريح موجودة كما أفاده في البحر فالتقادم عندهما مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمدكما مر في الباب السابق والحاصل ان التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا وكذا يمنع الاقرار عندهما لاعند محمد ورجح في غاية البيان قوله وفي الفتح انه الصحيح قال في البحر والحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى اه (**قوله** من السكر) بفتح السين والكاف وهو عصير الرطب اذا اشتدد وقيل كل شراب اسكر عناية قلت وهذا ظاهر على قولهما انه لايحد بالسكر من الاشربة المباحة وكذا على قول محمد انه يحد لعدم توافق الشاهدين على المشروب كالوشهد اثنان انه زنى بفلانة واثنان انه زنى بفلانة غيرها تأمل (**قوله** ظهيرية) ومثله في كافي الحاكم (**قوله** اوباقراره) عطف على قوله بشهادة رجلين وقدر الشارح يثبت لطول الفصل قال في البحر وفي حصره الثبوت في البينة والاقرار دليل على ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق اويوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد شربوها لايحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اه بل تقدم انه لو وجد سكران لايحد بلا بينة اواقرار بل يعزر (**قوله** مرة) رد لقول ابي يوسف انه لابد من اقراره مرتين بحر ولم يتعرض لسئوال القاضي المقر عن الخمر ماهي وكيف شربها واين شرب وينبغي ذلك كما في الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك شرنبلالية تأمل (**قوله** متعلق بحد) اى تعلقا معنويا لانه مفعول مطلق عامله يحد (**قوله** كما مر) فلايضرب الرأس والوجه ويضرب بسوط لاثمرة له وينزع عنه ثيابه في المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر وفي شرح الوهبانية والمرأة تحد في ثيابها (**قوله** فلواقرسكران) اى أقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقة لايحد الا انه يضمن المسروق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحى فيما فيه حقوق العباد عقوبة له لانه ادخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان يقيد حده للسكر بمااذا شهدا عليه به والافبمجرد سكره لايحد لاقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها فتح ملخصا وقوله عقوبة له الخ يدل على انه لوسكر مكرها اومضطرا لا يواخذ بحقوق العباد ايضا (**قوله** اواقر كذلك) اى بعدزوال ريحها وهذا على قولهما ان التقادم يبطل الاقرار وانه مقدر بزوال الرائحة (**قوله** فيعمل الرجوع فيه) لاحتمال صدقه وانه كاذب في اقراره واذا أقر وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدرأ عنه الحد أيضا (**قوله** ثم ثبوته الخ) هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الاقرار فعند عدم قيامها ينتفي الحد لعدم مايدل عليه لان الاجماع لم يكمل الا بقول من اشترط قيامها لكن قدمنا

تصحيح قول محمد بعدم الاشتراط وبيانه في الفتح (قوله والسكران الخ) بيان لحقيقة السكر الذي هو شرط لوجوب الحد في شرب ماسوى الخمر من الاشربة ولما كان السكر متفاوتا اشترط الامام اقصاه درأ للحد وذلك بان لا يتميز بين شيء وشيء لان مادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو نعم وافقهما الامام في حق حرمة القدر المسكر من الاشربة المباحة فاعتبر فيها اختلاط الكلام وهذا معنى قوله في الهداية والمعتبر في القدر المسكر في حق الحرمة ماقالاه اجماعا اخذا بالاحتياط اه وذكر في الفتح انه ينبغي ان يكون قوله كقولهما ايضا في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود لانه يكون ادرأ للحدود وكذا في الذي لا تصح معه الردة اذلو اعتبر فيه اقصاه لزم ان تصح ردته فيما دونه مع ان يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم والامام انما اعتبر اقصى السكر للاحتياط في درء حد السكر واعتبار الاقصى هنا خلاف الاحتياط هذا حاصل مافي الفتح قلت لكن ينبغي ان تصح ردته فيما دون الاقصى بالنسبة الى فسخ النكاح لان فيه حق العبد وفيه العمل بالاحتياط ايضا كما لا يخفى (قوله ولو ارتد السكران لم يصح) اى لم يصح ارتداده اى لم يحكم به قال في الفتح لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والالا اه وقد علمت آنفا ماالمراد بالسكر هنا (قوله فلا تحرم عرسه) اى بسبب الردة في حالة السكر امالو طلقها فانه يقع كما يأتي بيانه (قوله وهذه الخ) يعني ان حكم السكران من محرم كالصاحي الا في سبع لا تصح ردته ولا اقراره بالحدود الخالصة ولا اشهاده على شهادة نفسه ولا تزويجه الصغير باكثر من مهر المثل او الصغيرة باقل ولا تطليقه زوجة من وكله بتطليقها حين صحوه ولا بيعه متاع من وكله بالبيع صاحيا ولا رد الغاصب عليه ماغصبه منه قبل سكره هذا حاصل مافي الاشباه ونازعه محشيه الحموي في الاخيرة بان المنقول في العمادية ان حكم السكران فيها كالصاحي فيبرأ الغاصب من الضمان بالرد عليه وفي مسئلة الوكالة بالتطليق بان الصحيح الوقوع نص عليه في الخانية والبحر اه وقدمناه اول كتاب الطلاق وكتبنا هناك عن التحرير ان السكران ان كان سكره بطريق محرم لا يبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقي في حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لا ردته لعدم القصد اه وقدم الشارح هناك انه اختلف التصحيح في طلاق من سكر مكرها اومضطرا وقدمنا هناك ان الراجح عدم الوقوع وقدمنا آنفا عن الفتح انه كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له (قوله لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية يكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا يحد بل يعزر) اى بما دون الحد كما في الدر المنتقى عن المنح لكن فيه ايضا عن القهستاني عن متن البزدوي انه يحد بالسكر من البنج في زماننا على المفتى به اه تأمل قال في المنح وفي الجواهر ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعليه الفتوى اه وقد تقدم عن قاضيخان تصحيح عدم الوقوع فليتأمل عند الفتوى اه وتقدم اول الطلاق عن تصحيح العلامة قاسم انه اذا سكر من البنج والافيون

(والسكران من لا يفرق بين) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقالا من يختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقيما فليس بسكران بحر (و يختار للفتوى) اضعف دليل الامام فتح (ولو ارتد السكران) لم يصح (فلا تحرم عرسه) وهذه أحدى المسائل السبع المستثناة من انه كالصاحي كما بسطه المصنف معزيا للاشباه وغيرها ونقل في الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشيشة وافيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر باكلها لا يحد بل يعزر انتهى وفي النهر التحقيق مافي الغاية

يقع زجرا وعليه الفتوى وقدمنا هناك عن النهر انه صرح فى البدائع وغيرها بعدم الوقوع لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية والحق التفصيل ان كان للتداوى فكذلك وان للهو وادخال الآفة قصدا فينبغى ان لايتردد فى الوقوع اه قلت ويدل للاول تعليل البدائع وللثانى تعليل العلامة قاسم وقدمناهناك ايضا عن الفتح ان مشايخ المذهبين من الحنيفة والشافعية اتفقوا على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهى ورق القنب بعد ان اختلفوا فيها قبل ان يظهر أمرها من الفساد (**قوله** ان البنج مباح) قيل هذا عندهما وعند محمد ماأسكر كثيره فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتى اه أقول المراد بما أسكر كثيره الخ من الاشربة وبه عبر بعضهم والالزم تحريم القليل من كل جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزعفران والعنبر ولم أر من قال بحرمتها حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مماأسكر كثيره خصوه بالمائع وايضا لوكان قليل البنج أوالزعفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال ماأسكر كثيره فان قليله حرام نجس ولم يقل احد بنجاسة البنج ونحوه وفى كافى الحاكم من الاشربة ألاترى ان البنج لابأس بتداويه واذا أراد ان يذهب عقله لاينبغى ان يفعل ذلك اه وبه علم ان المراد الاشربة المائعة وان البنج ونحوه من الجامدات انما يحرم اذا أراد به السكر وهو الكثير منه دون القليل المراد به التداوى ونحوه كالتطيب بالعنبر وجوزة الطيب ونظير ذلك ماكان سميا قتالا كالمحمودة وهى السقمونيا ونحوها من الادوية السمية فان استعمال القليل منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم هذا التحرير (**قوله** لانه حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس فى عبارة العناية اه ح قلت وكذا ليس هو فى عبارة النهر ويمكن الجواب بانه اشارة الى ماقلناه فالمراد التعليل بانه من الجامدات لامن المائعات التى فيها الخلاف فى ان قليلها حرام اولا فافهم (**قوله** اقيم عليه بعض الحد) اى حد الزنا اوالسرقة اوالشرب كما فى الكافى قات واما حدالقذف ففيه تفصيل سيأتى فى آخر الباب الآتى (**قوله** ثم اخذ الخ) اقحم الشارح هذه المسئلة بين كلامى المصنف اشارة الى ان استئناف الحد للشرب الثانى لا يتقيد بما اذا اقيم عليه بعض الحد فحول العبارة عن اصلها وكملها بما يناسبها وأتى باو فى قوله ولوشرب الخ ليجعله مسئلة مستأنفة ولايخفى مافيه من حسن الصناعة (**قوله** لما مر الخ) اى فى اثناء الباب السابق وقال فى الهداية هناك ان التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعدما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعدماتقادم الزمان لم يحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود قلت لكن هذا ظاهر فى حد الزنا والسرقة فان التقادم مقدر فيهما بشهر كامر اما فى حد الشرب فانه مقدر عندهما بزوال الرائحة وعند محمد بشهر ايضا والمعتمد قولهما كامر وقيام الرائحة انما يشترط عند الاقرار اوعند الرفع الى الحاكم الا لبعد المسافة ولا يحد الا بعد الصحو كامر ولم يشترطوا قيام الرائحة عند اقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها فاذا كان عدم اكمال الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم ان لايقام الحد الا مع قيام الرائحة ولم ار من قال بذلك فالظاهر ان هذا تفريع على قول محمد فقط ولا يصح ان يقال انه مفرع على قولهما ايضا بأن تفرض المسئلة فيما اذا اقر بالشرب فهرب لان التقادم يبطل الاقرار عندهما كما تقدم

ان البنج مباح لانه حشيش اما السكر منه فحرام (اقيم عليه بعض الحد فهرب) ثم اخذ بعد التقادم لا يحد لما مر ان الامضاء من القضاء فى باب الحدود

لرجوع المحذور فانه يلزم عليه ان المقر لايحد الا اذا بقيت الرائحة موجودة وان لم يرجع عن اقراره الصادر عند قيام الرائحة وايضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه الى التقادم هذا ماظهر لى فتأمله (قوله ولو شرب اوزنى ثانيا) اى قبل اكمال الحدكما هو صورة المتن او قبل اقامة شئ منه ففى الصورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير ويدخل مابقى من الاول فى الثانى بخلاف ما اذا أقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا او حد الزنا فزنى ثانيا فانه يحد للثانى حدا آخر وبخلاف مااذا اختلف الجنس وسيجئ تمام الكلام على ذلك فى باب القذف (قوله والالا) اى لايضمن لان فعلها غير مضاف اليه (قوله مصنف عمادية) اى نقله المصنف عن العمادية ح

باب حد القذف

(قوله وشرعا الرمى بالزنا) الاولى مافى العناية من انه نسبة المحصن الى الزنا صريحا اودلالة اذا الحد انما هو فى المحصن نهر قلت لكن الاحصان شرط الحد وله شروط اخر ستذكر والكلام فى الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتى وينبغى ان يقيد ايضا بكونه على سبيل التعيير والشتم ليخرج شهادة الزنا (قوله لكن فى النهر الخ) عزاه فى النهر الى الحليمى من الشافعية معللا بأن الايذاء فى قذف هؤلاء دونه فى الحرة الكبيرة المتسترة وذكره فى البحر بحثا غير معزى ونقل ايضا عن شرح جمع الجوامع ان القذف فى الخلوة صغيرة عند الشافعية قال وقواعدنا لاتأباه لان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة واعترضه فى النهر بأنه فى الفتح استدل للاجماع بآية والذين يرمون المحصنات وبحديث اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات اى وهذا صادق على قذف المحصنة فى الخلوة بحيث لم يسمعه احد واعترضه ايضا الباقانى فى شرح الملتقى بأن المذكور فى شرح جمع الجوامع عن ابن عبدالسلام أنه ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة وقال محشيه اللقانى ان المحقق من هذه العبارة نفى ايجاب الحد لانفى كونه كبيرة ايضا لتوجه النفى على القيد وقال الزركشى ايضا ان هذا ظاهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجراءته على الله تعالى اى فهو كبيرة وان كان فى الخلوة وقال الشارح فى شرح الملتقى قلت والذى حررته فى شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزى الشافعى انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أو لولد ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو بغير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لوجوب الحد لا لكونه كبيرة وقد روى الطبرانى عن واثلة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حد له يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضى الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا أو جهرا وكذا القول فى مريم وكذا الرمى باللواطة اه اى انه من الكبائر ايضا وسيأتى بيان حكمه فى باب التعزير (قوله كمية) اى قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا بحر (قوله فيثبت برجلين) بيان لقوله وثبوتا واشار الى انه لامدخل فيه لشهادة النساء كامر وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى ويثبت ايضا باقرار القاذف مرة كما فى البحر ولايستحلف على ذلك ولايمين فى شئ من الحدود الا انه يستحلف فى السرقة لاجل المال فان أبى ضمن المال ولم يقطع واذا اختلف الشاهدان فى الزمان لم تبطل

(و) لو (شرب) اوزنى (ثانيا يستأنف الحد) لتداخل المتحد كما سيجئ *(فرع)* سكران اوصاح جمح به فرسه فصدم انسانا فمات ان قادرا على منعه ضمن والالا مصنف عمادية

باب حد القذف

هو لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح لكن فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر (هو كحد الشرب كمية وثبوتا) فيثبت برجلين يسألهما

شهادتهما عنده كما فى الاقرار بالمال اوبالطلاق أو العتاق وعندهما لايحد القاذف وان شهد احدهما بالقذف والآخر على الاقرار به لم يحد اتفاقا استحسانا وكذا تبطل لواختلفا فى اللغة التى قذف بها اوشهد احدهما انه قال ياابن الزانية والآخر انه قال لست لابيك اه ملخصا من كافى الحاكم (**قوله** عن ماهيته) اى حقيقته الشرعية المارة (**قوله** وكيفيته) اى اللفظ الذى قذف به اه ح قلت فيه ان هذا اللفظ ركن القذف والكيفية الحالة والهيئة كما يقال كيف زيد فتقول صحيح اوسقيم وقدمر تفسير السؤال عن الكيفية فى الشهادة على الزنا بالطوع اوالاكراه فالظاهر ان يقال هنا كذلك اذلو اكره القاذف على القذف لم يحد لكن ظاهر ما فى الكافى ان السؤال عن هذا غير لازم حيث قال وان جاء المقذوف بشاهدين فشهدا انه قذفه سئلا عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيدا على ذلك لم تقبل فان القذف يكون بالحجارة وبغير الزنا وان قالا نشهد انه قال يازانى قبلت شهادتهما وحددت القاذف اه فظاهره ان السؤال عن الماهية والكيفية انما هو اذا شهدا بالقذف اما لو شهدا بأنه قال يازانى لايلزم السؤال عن ذلك اصلا اذلو كان مكرها لبيناه فليتأمل وعلى هذا فيمكن ان يراد بالكيفية انه صريح اوكناية فتأمل وفى حاشية مسكين عن الحموى وينبغى ان يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه فى دار الحرب اوالبغى وعن الزمان لاحتمال قذفه فى صباه لا لاحتمال التقادم لانه لايبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول فى البدائع اه (**قوله** الا اذا شهدا الخ) تكلمنا عليه آنفا (**قوله** كما يحبسه لشهود) الاولى لشاهد بصيغة المفرد قال فى النهر فأن لم يعرف عدالتهما حبسه القاضى حتى يسأل عنهما وكذا لواقام شاهدا واحدا عدلا وادعى ان الثانى فى المصر حبسه يومين اوثلاثة ولوزعم ان له بينة فى المصر حبسه الى آخر المجلس قالوا والمراد بالحبس فى الاولين حقيقته وفى الثالث الملازمة (**قوله** ولايكفله) اى لايأخذ منه كفيلا الى المجلس الثانى وقال ابويوسف يأخذه نهر وسيأتى توضيحه فى عبارة المتن (**قوله** ويحد الحر الخ) اى الشخص الحر فلاينافى قوله ولوذميا اوامرأة فافهم ولوأرمن تعرض لشروط القاذف وينبغى ان يقال ان كان عاقلا بالغا ناطقا طائعا فى دار العدل فلايحد الصبى بل يعزر ولاالمجنون الااذاسكر بمحرم لانه كالصاحى فيما فيه حقوق العباد كامر ولاالمكره ولاالاخرس لعدم التصريح بالزنا كماصرح به ابن الشلبى عن النهاية ولاالقاذف فى دار الحرب اوالبغى كمامر واما كونه عالما بالحرمة حقيقة اوحكما بكونه ناشئا فى دار الاسلام فيحتمل ان يكون شرطا ايضا لكن فى كافى الحاكم حربى دخل دار الاسلام بأمان فقذف مسلما لم يحد فى قول ابى حنيفة الاول ويحد فى قوله الاخير وهو قول صاحبيه اه فظاهره انه يحد ولو فى فور دخوله ولعل وجهه ان الزنا حرام فى كل ملة فيحرم القذف به ايضا فلايصدق بالجهل هذا ماظهر لى ولم أر من تعرض لشئ منه (**قوله** ولوذميا) الاولى ولوكافرا ليشمل الحربى المستأمن كما علمته آنفا وسيذكره المصنف ايضا (**قوله** قاذف المسلم الحر الخ) بيان لشروط المقذوف (**قوله** الثابتة حريته) اى بأقرار القاذف أو بالبينة اذا انكر القاذف حريته وكذا لو انكر حرية نفسه وقال انا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله بحر عن الخانية (**قوله** والا) اى وان لم يكن المقذوف مسلما حرا بان كان كافرا أو مملوكا وكذا من ليس بمحصن اذا قذفه بالزنا فانه يعزر ويبلغ به غايته كما سيذكره

الامام عن ماهيته وكيفيته الا اذا شهدا بقوله يازانى ثم يحده ليسأل عنهما كما يحبسه لشهود يمكن احضارهم فى ثلاثة ايام والا لا ظهيرية ولايكفله خلافا للثانى نهر (ويحد الحر اوالعبد) ولو ذميا او امرأة (قاذف المسلم الحر) الثابتة حريته والا ففيه التعزير

وبه (قوله بالغ عاقل) خرج الصبي والمجنون لانه لايتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او بالاحتلام لايحد قاذفه بقوله بحر فهذا يستثنى من قولهم لو راهقا وقالا بلغنا صدقا واحكامهما احكام البالغين شرنبلالية (قوله العفيف عن فعل الزنا) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته واحترز به عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف ويأتي أنه لايحد قاذفها لان التهمة موجودة فينبغي ذكر هذا القيد هنا ولم أر من ذكره ثم اعلم ان الزنا في الشرع اعم مما يوجب الحد ومما لا يوجبه وهو الوطء في غير الملك وشبهته حتى لو وطئ جارية ابنه لايحد للزنا ولايحد قاذفه بالزنا فدل على ان فعله زنا وان كان لايحد به كما قدمناه عن الفتح اول الحدود واما لو وطئ جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا لانه في حقيقة الملك كوطء زوجته الحائض وانما هو وطء محرم لعارض والزنا لابد ان يكون وطأ محرما لعينه كما يأتي بيانه عند قوله او رجل وطئ في غير ملكه ولهذا قال مسكين قوله عفيف عن الزنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك فانه لايخرج الوطئ عن ان يكون محصنا اه ثم قيل انه لايصح ان يراد بالزنا هنا المصطلح ولا غيره غير صحيح فافهم (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) الاولى شيئين بدون الباء الجارة لان نقص يتعدى بنفسه افاده ط هذا وقدمنا ان شروط الاحصان تسعة فتدبر (قوله وبقي من الشروط الخ) قلت بقي منها ايضا على ما في شرح الوهبانية ان لايكون له ولد من امة ولدته الحرة الميتة وان يكون له عبده الحرة الميتة وان يطلب المقذوف الحد وان لايموت قبل ان يحد القاذف لان الحدود لاتورث (قوله ان لايكون) اى المقذوف ولد القاذف (قوله أو اخرس) لانه لابد فيه من الدعوى وفي اشارة الاخرس احتمال يدرأ به الحد (قوله او مجبوبا) هو مقطوع الذكر والانثيين جميعا كما فسروه في باب العنين ولا يخفى ان مقطوع الذكر وحده مثله اه ح ووجهه ان الزنا منه لايتصور فلم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف تأمل (قوله او خصيا) بفتح الخاء من سلت خصيتاه وبقي ذكره والشارح تبع في التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المجبوب لتقارنهما في الخيال قال في المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا او عنينا لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا اه ح (قوله او ملك فاسد) كذا في شرح الوهبانية عن المنتقى وتبعه المصنف في المنح وهو خلاف نص المذهب ففي كافي الحاكم رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحد اه ومثله في القهستاني وكذا في الفتح قال لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لايثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه اه ونحوه في ح عن المحيط قلت وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق ففي الخانية اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان لايحد (قوله حتى لو ارتد) وكذا لو زنى او وطئ وطأ حراما او صار معتوها أو اخرس وبقي كذلك لايحد القاذف كما في الحاكم *(تنبيه)* ذكر في النهر عن السراجية لو قذف خنثى بلغ مشكلا لايحد قال ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لايفيد الحل اه واعترضه الحموي بأنه لادخل للنكاح الثابت المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذلك في حد الزنا بالرجم اه قلت مراد النهر ان الخنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لايحد لانه وطئ في غير ملكه اذ لايصح النكاح الا اذا زال الاشكال (قوله بصريح الزنا)

(البالغ العاقل العفيف) عن فعل الزنا فينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول وبقي من الشروط ان لايكون ولده او ولد ولده او اخرس او مجبوبا او خصيا او وطئ بنكاح او ملك فاسد او هي رتقاء او قرناء وان وجد الاحصان وقت الحد حتى لو ارتد سقط حد القاذف ولو اسلم بعد ذلك فتح (بصريح الزنا) ومنه انت ازنى من فلان او مني

بأى لسان كان شرنبلالية وغيرها واحترز عما لو قال وطأك فلان حراما او جامعك حراما فلاحد بحر وكذا لو قال فجرت بفلانة أو عرض فقال است بزان كما فى الكافى وفيه وان قال قد اخبرت بأنك زان او اشهدنى رجل على شهادته انك زان اوقال اذهب فقل لفلان انك زان فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن فى شئ من ذلك حد (قوله على مافى الظهيرية) ويخالفه مافى الفتح عن المبسوط انت ازنى من فلان او ازنى الناس لاحد عليه وعلله فى الجوهرة بأن معناه أنت اقدر الناس على الزنا ونقل فى الفتح ايضا عن الخانية انت ازنى الناس أو ازنى من فلان عليه الحد وفى انت ازنى منى لاحد عليه اهـ قلت ووجهه مافى الظهيرية ظاهر لان فيه النسبة الى الزنا صريحا ومافى المبسوط ناظر الى احتمال التأويل وما فى الخانية من التفرقة مشكل وقد يوجه بأن قوله انت أزنى من فلان فيه نسبة فلان الى الزنا وتشريك المخاطب معه فى ذلك القذف بخلاف انت ازنى منى لان فيه نسبة نفسه الى الزنا وذلك غير قذف فلا يكون قذفا للمخاطب لانه تشريك له فيما ليس بقذف (قوله عن شرح المنار) اى لابن ملك فى بحث الكناية اهـ ح قلت ومثله فى المغرب حيث قال النيك من الفاظ الصريح فى باب النكاح ومنه حديث ماعز انكتها قال نعم (قوله لم يحد) الظاهر ان ذكر لم سبق قلم قال فى المحيط ولو قال لغيره يازانئ برفع الهمزة ذكر فى الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شئ انه لايصدق ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى مالايحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زانئ الجبل وزانئ السطح اما غير مقرون بمحل الصعود انما يراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة فقد نوى مالايحتمله فلا يصدق اهـ ح قلت وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف فى كافى الحاكم فقال وقال محمد لاحد عليه ومثله فى الخانية فما ذكره الشارح قول محمد فافهم (قوله او بقوله زنأت فى الجبل) أى وان قال عنيت به الصعود خلافا لمحمد فلا يحد عنده لانه حقيقة فى الصعود عنده (قوله بالهمز) فلو أتى بالياء المثناة حد اتفاقا وكذا لو حذف الجبل كما افاده فى غاية البيان ولو قال على الجبل قيل لايحد وجزم فى المبسوط بانه يحد قال فى الفتح وهو الاوجه لان حالة الغضب تعين تلك الارادة وكونها فوقه وتعين الصعود مسلم فى غير حالة السباب نهر وفى البحر عن غاية البيان وهو المذهب عندى (قوله فلاحد) للكذب ولان فيه نفى الزنا لان نفى الولادة نفى للوطء بحر وكذا لو نفاه عن امه فقط للصدق لان النسب ليس لامه بحر (قوله لابيه المعروف) اى الذى يدعى له وكذا است من ولد فلان اولست لاب او لم يلدك ابوك بخلاف لست من ولادة فلان فانه ليس بقذف بحر عن الظهيرية وبه علم ان التقييد بأبيه المعروف احتراز عما لو نفاه عن شخص معين غير ابيه لا عما لو نفاه عن اب مطلق شامل لابيه وغيره قال فى البحر وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير أبيه فالحكم كذلك من التفصيل اهـ (قوله لانها المقذوفة فى الصورتين) لان نفى نسبه من ابيه يستلزم كونه زانيا فلزم ان امه زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا نهر ونحوه فى الفتح قلت وفيه نظر بل يستلزم كون المقذوف هو الام وحدها كما صرح به اولا اما زنا الاب فغير لازم لانه اذا ولد على فراش ابيه وقد نفى القاذف نسبه عن ابيه لزم منه ان امه زنت برجل آخر لان المراد بالاب ابوه المعروف الذى يدعى

على مافى الظهيرية ومثله النيك كما نقله المصنف عن شرح المنار ولو قال يازانئ بالهمز لم يحد شرح تكملة (او) بقوله (زنأت فى الجبل) بالهمز فأنه مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب تعين الفاحشة (او لست لابيك) ولو زاد ولست لامك او قال لست لابويك فلا حد (اولست بأبن فلان لابيه) المعروف به (و) الحال ان (امه محصنة) لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوفة

له كما مر نعم يصح ذلك لو اريد بالاب من خلق هو من مائه فحينئذ يكون قذفا للام ولمن علقت به من مائه لا للاب المعروف لكنه يخالف قوله قبله لابيه المعروف هذا ماظهرلى فتأمله (**قوله** لا الطالب) هو الذى يقع القدح فى نسبه كما يأتى والمراد به هنا الابن وهذا اذا كانت المقذوفة ميتة فلو حية فالطالب هى وعلى كل فالشرط احصانها لا احصان ابنها (**قوله** فى غضب) اذ فى الرضا يراد به المعاتبة بنفى مشابهته له فى اسباب المروأة هداية (**قوله** يتعلق بالصور الثلاث) فيه رد على البحر حيث لم يقيده بالغضب فى الثانية بل أطلق فيها تبعا لظاهر عبارة الهداية لكن أولها الشراح فأجروا التفصيل فى الكل وذكر فى الشرح الوهبانية انه ظاهر المذهب والاعتماد عليه وتمام تحقيقه فى النهر (**قوله** بطلب المقذوف المحصن) لعل المراد به المحصن فى نفس الامر والا فشرائط الاحصان علم مما مر فيكون اشارة الى مابحثه فى القنية حيث نقل انه اذا كان غير عفيف فى السر له مطالبة القاذف ديانة ثم قال وفيه نظر لانه اذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد وايده فى النهر بأن رفع العار مجوز لا ملزم والا لامتنع عفوه عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل فى التاترخانية وحسن ان لا يرفع القاذف الى القاضى ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام ان يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه اه فحيث كان الطلب غير لازم بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة اذا كان القاذف صادقا (**قوله** لانه حقه) عبارة النهر لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه اه وهذه العبارة اولى لان فيه حق الشرع ايضا بل هو الغالب فيه كما او ضحه فى الهداية وشروحها (**قوله** ولو المقذوف غائبا الخ) ذكر هذا التعميم فى التتارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده فى الدرر وقال ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع منح قلت ولعله يشير الى ضعف مافى حاوى الزاهدى سمع من اناس كثيرة ان فلانا يزنى بفلانة فتكلم ماسمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لايجب حد القذف لانه غيبة لارمى وقذف بالزنا لان الرمى والقذف به انما يكون بالخطاب كقوله يازانى أو يازانية (**قوله** حال القذف) احتراز عن حال الحد لما فى البحر عن كافى الحاكم غاب المقذوف بعد ماضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر لاحتمال العفو اه وسينبه عليه الشارح (**قوله** وان لم يسمعه احد نهر) لم أره فى النهر هنا وانما ذكره اول الباب عن البلقينى الشافعى وقدمنا الكلام عليه (**قوله** وان أمره المقذوف بذلك) اى بالقذف لان حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتى بخلاف مالو قال لآخر اقتلنى فقتله حيث يسقط القصاص لانه حقه ويصح عفوه عنه (**قوله** وينزع عنه الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم ومقتضى هذا انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قميص نزع لانه يصير مع القميص كالحشو او قريبا منه كذا فى الفتح (**قوله** بخلاف حد شرب وزنا) فانه فيهما يجرد من ثيابه كما مر (**قوله** لصدقه) لان معناه الحقيقى نفى كونه مخلوقا من مائه واعترضهم فى الفتح بأن فى نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفى المشابهة وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثانى المجازى ونفيه عن جده له معنى مجازى ايضا وهو نفى المشابهة ومعنى آخر وهو نفى كونه أبا أعلى له بأن لا يكون ابوه مخلوقا من مائه بل زنت به جدته وحالة الغضب تعين هذا الاخير اذ لا معنى لاخباره فى حالة الغضب

لا الطالب شمنى (فى غضب) يتعلق بالصور الثلاث (بطلب المقذوف) المحصن لانه حقه (ولو) المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) وان لم يسمعه احد نهر بل وان امره المقذوف بذلك شرح تكملة (وينزع الفرو والحشو فقط) اظهارا للتخفيف باحتمال صدقه بخلاف حد شرب وزنا (لا) يحد (بلست بابن فلان جده) لصدقه

بانك لم تخلق من ماء جدك ولا مخلص الآن يوجد اجماع فيه على نفي التفصيل كالاجماع على ثبوته هناك اه ملخصا قلت وقد يجاب بالفرق وهو ان نفيه عن ابيه قذف صريح لانه المعنى الحقيقي وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز وهو المعاتبة بنفي المشابهة في الاخلاق فقد ساعدت القرينة الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقي ليس قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهي حالة الغضب تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة الى المجاز لاثبات الحد وهو خلاف القاعدة الشرعية من انه يحتاط في درئه لا في اثباته على انه لامانع من ان يأتي في حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسب بظاهره ويريد به معناه الحقيقي احتيالا لدرء الحد عنه ولصيانة ديانته من ارادة المنكر والزور الذي هو من السبع الموبقات بل حال المسلم يقتضي ذلك بخلاف نفيه عن ابيه فانه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا ففي العدول عنه تفويت حق المقذوف بلا موجب هذا ما ظهر لي فتدبره (**قوله** وبنسبته اليه) اي الى جده بان قال له انت ابن فلان لجده (**قوله** لانهم آباء مجازا) اما الجد فلانه الاب الاعلى واما الخال فلما اخرجه الديلمي في الفردوس عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من لاوالد له واما العم فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق فان اسمعيل كان عما ليعقوب عليهم السلام واما الراب فللتربية وقيل في قول نوح ان ابني من اهلي انه كان ابن امرأته افاده في الفتح (**قوله** ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة لان ماء السماء لقب به عامر بن حارثة الازدي لانه في وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا وتمامه في الفتح (**قوله** وفيه نظر) لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه كما قاله ابن كمال قلت وقد اورد هذا في الفتح سؤالا وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله لنفي النسب يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاء ليس غير اه قلت واستعمال مثل ذلك في التهكم سائغ لغة وشائع عرفا كما يقال في حال الخصام يا ابن النبي يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحو ذلك مما لا يقصد حقيقته فافهم *(تنبيه)* قال في الفتح وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن اه واقره في البحر والنهر قلت لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يكن ذلك الرجل مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو اصل المسئلة اذ لا فرق بين كونه حيا اوميتا ولاخصوصية ايضا لهذا الاسم بل مثله كل اسم لمشهور بصفة جميلة او قبيحة فابن ماء السماء والنبطي مثالان هذا ما ظهر لي (**قوله** يا نبطي) النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ثم استعمل في اخلاط الناس وعوامهم والجمع انباط مثل سبب واسباب الواحد نباطي بفتح النون وضمها وبزيادة الالف مصباح *(تنبيه)* في البحر ان ظاهر كلامهم انه لايحد في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب اوالرضا (**قوله** في النهر الخ) عبارته ينبغي ان يعزر به اي بقوله يا نبطي لان النسبة الى الاخلاق الدنيئة تجعل شتما في الغضب ويؤيده ما في المبسوط لو قال لهاشمي لست بهاشمي عزر وعلى هذا لو نسبه لغير قبيلته او نفاه عنها (**قوله** وفيه) اي في النهر عن التتارخانية عن ابي يوسف (**قوله** يا حمل الزنا) الظاهر انه محرك

(وبنسبته اليه او الى خاله او الى عمه او رابه) بتشديد الباء مربيه ولو غير زوج امه زيلعي لانهم آباء مجازا (ولا بقوله يا ابن ماء السماء) وفيه نظر ابن كمال (ولا) بقوله (يا نبطي) لعربي في النهر متى نسبه لغير قبيلته او نفاه عنها عزر وفيه يا فرخ الزنا يا بيض الزنا يا حمل الزنا يا سخلة الزنا

الميم بقرينة ماقبله ومابعده وهو ولد الضأن فى السنة الاولى والسخلة تطلق على الذكر والانثى من اولاد الضأن ساعة تولد والجمع سخال وتجمع ايضا على سخل مثل تمرة وتمر مصباح (قوله قذف) لان هذه الالفاظ تنبئ عن الولادة فكانت بمعنى ياولد الزنا (قوله بخلاف ياكبش الزنا) لانه لاينبئ عن ذلك اولانه يطلق على سيد القوم وقائدهم كما فى القاموس (قوله ياحرامزاده) لان معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض كما سيذكره الشارح مع دفع مايرد عليه فى باب التعزير (قوله وفيها) اى فى القنية (قوله فلاحد) اى على قاذف الولد بقوله ياولد الزنا (قوله لانه ليس بزنا) لان الزنا ادخال رجل ذكره فتح (قوله فيراد زنيت واخذت البدل) اى بلا استئجار قال فى البحر فان قيل بل معناه زنيت بدرهم استؤجرت عليه فينبغى ان لايحد فى قول ابى حنيفة قلنا هذا محتمل ايضا فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت (قوله لعدم العرف بأخذه للمال) هكذا علل فى الفتح والنهر وفيه نظر فانه كما يحتمل ان يكون هو الآخذ يحتمل ان يكون هو الدافع بل هو الاظهر بقرينة العرف وهو ان الرجل يدفع المال بمقابلة الزنا نعم قد يأخذ على اللواطة به بدلا لكن الكلام فى الزنا واللواطة غيره فتأمل ويؤيد ماقلنا مافى البحر ولوقال لرجل زنيت ببعير اوبناقة اوماشبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة اودار اوثوب فعليه الحد كذا فى الخانية والظهيرية اه (قوله وانما يطلبه) اى الحد (قوله بسبب) متعلق بالقدح (قوله وهم الاصول والفروع) شمل الاصول الجد ولايخالفه قول الخانية لوقال جدك زان لاحد عليه لما فى الظهيرية من انه لايدرى اى جد هو وفى الفتح لان فى اجداده من هو كافر فلايكون قاذفا مالم يعين مسلما بخلاف انت ابن ابن الزانى لانه قذف لجده الادنى وشمل ايضا الام فتطالب بقذف ولدها ويستثنى من الاصول ابوالام وام الام وما فى الفتح عن الخانية من ذكره ابا الاب بدل ابى الام سبق قلم فان الموجود فى الخانية ابوالام وخرج الاخ والعم والعمة والمولى كما فى الخانية أفاد ذلك كله فى البحر قلت والمراد بالاخ والعم اخوالميت وعمه (قوله محجوبا) كالجد اوابن الابن مع وجود الاب اوالابن ط (قوله اورق اوكفر) لانه لايشترط احصان الطالب كامر (قوله اوولد بنت) فله المطالبة بقذف جده وعن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين بحر اى طرف الاب وطرف الام قلت ويشكل استثناء ابى الام وام الام من الاصول كامر فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت وهنا اثبتوا لابن البنت الطلب بقذف احدهما ويمكن دفع الاشكال بكون الاستثناء المار مبنيا على قول محمد فليتأمل ثم ان المراد بالنسب الجزئية فانها مبنى ثبوت حق المطالبة هنا كما فى الفتح والا فالنسب للاب فقط فليس فيه دليل على ان ابن الشريفة شريف ولذا قال الشارح فى باب الوصية للاقارب من كتاب الوصايا ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة اه وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو مع وجود الاقرب) مرتبط بقوله وانما يطلبه الخ ودخل المساوى بالاولى (قوله للحوقهم العار) من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر ط (قوله بسبب الجزئية) اى كون الميت جزأ منهم اوكونهم جزأ منه ط (قوله فى الغائب) اى فى قذف الغائب وكذا فى الحاضر

قذف بخلاف ياكبش الزنا اوياحرامزاده قنية وفيها لوجحد ابوه نسبه فلاحد (ولا) حد (بقوله لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار اوبفرس) لانه ليس بزنا شرعا (بخلاف زنيت ببقرة اوبشاة) اوبناقة او بحمارة (او بثوب او بدراهم) فانه يحد لانها لاتصلح للايلاج فيراد زنيت واخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلاحد لعدم العرف بأخذه للمال (و) انما (يطلبه بقذف الميت من يقع القدح فى نسبه بـ) سبب (قذفه) اى الميت (وهم الاصول والفروع وان علوا اوسفلوا ولوكان الطالب) محجوبا او (محروما عن الميراث) بقتل اورق اوكفر (اوولد بنت) ولو مع وجود الاقرب اوعفوه اوتصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم فى الغائب لجواز تصديقه اذا حضر (قال ياابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد)

مطلب
فى الشرف من الام

الزانيين فجاء بها الى ابن ابى ليلى فاعترفت فحدها حدين فى المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال اخطأ فى سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة والزمها الحد وحدها حدين واقامهما معا وفى المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها وقال فى الدرر ولم يتعرف ان ابويه حيان فتكون الخصومة لهما او ميتان فتكون الخصومة للابن (اجتمعت عليه اجناس مختلفة) بأن قذف وشرب وسرق وزنى غير محصن (يقام عليه الكل) بخلاف المتحد (ولا يوالى بينها) خيفة الهلاك بل يحبس حتى يبرأ (فيبدأ بحد القذف) لحق العبد (ثم هو) اى الامام (مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع (لثبوتهما بالكتاب (ويؤخر حد الشرب) لثبوته باجتهاد الصحابة ولو فقأ ايضا بدأ بالفقء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغا غيرها بحر وفى الحاوى القدسى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك مابقى ويؤخذ ماسرقه من تركته لعدم قطعه نهر (ولا يطالب ولد) اى فرع وان سفل (وعبد اباه) اى اصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة

بالاولى (قوله للتداخل الآتى) اى فى آخر الباب واشار الى ان هذه المسئلة من فروع تلك فكان المناسب ذكرها هناك (قوله ليس بقيد) اى فى التداخل فأن عليه حدا واحدا وان كانا حيين (قوله بل فائدته فى المطالبة) اى فى ثبوت المطالبة للابن بخلاف ما اذا كانا حيين فأن الطلب لهما ط عن المنح (قوله فجاء بها) الذى رأيته فى المبسوط فأتى بها والظاهر انه بالبناء للمجهول لما فى التتارخانية وغيرها ان من مواضع الخطأ انه ضربها بغير خصم وهذا يقتضى ان الرجل المذكور لم يرفعها اليه (قوله على اقرار المعتوهة) واقرارها هدر مبسوط (قوله وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من اهل العقوبة مبسوط اى لا يلزمها الحد ولو ثبت عليها ذلك بالبينة فالزامها به خطأ من حيث ذاته وكونه باقرارها خطأ آخر فافهم (قوله وحدها حدين) ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد مبسوط (قوله واقامهما معا) ومن اجتمع عليه حدان لا يوالى بينهما كما يأتى قريبا (قوله وفى المسجد) وليس للامام ان يقيم الحد فى المسجد مبسوط (قوله وقائمة) وانما تضرب المرأة قاعدة مبسوط (قوله وبلا حضرة وليها) وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شئ من بدنها فى اضطرابها ستر الولى ذلك عليها مبسوط فالمراد بالولى من يحل نظره اليها من زوج او محرم (قوله وقال فى الدرر الخ) ومثله فى الفتح والبحر (قوله غير محصن) يأتى محترزه قريبا (قوله بخلاف المتحد) فانه يتداخل كما مر آنفا ويأتى آخر الباب بيانه (قوله ولا يوالى) الظاهر انه مبنى للمجهول ليناسب قوله قبله يقام عليه الكل ويحتمل بناؤه للفاعل وكذا قوله فيبدأ لكنه خلاف المتبادر من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالامام بل فسر به الضمير البارز فقط والا كان المناسب تقديمه فافهم (قوله لحق العبد) اى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى (قوله ولو فقأ) اى فقأ عين رجل نهر والذى يظهر ان المراد به ذهاب البصر رملى اى لا ذهاب الحدقة لانه لا يمكن فيه القصاص اذا لمراد انه لو فعل مع هذه الجنايات ما يوجب القصاص فيما دون النفس من اذهاب البصر ونحوه فيبدأ به لانه خالص حق العبد ثم بالقذف لانه مشوب بحقه (قوله لو محصنا) اما لو غير محصن فانه يخير لانه يقام عليه الكل ولا يلغى شئ كما مر (قوله ولغا غيرها) هو حد السرقة والشرب لانه محض حق الله تعالى وقدفات محله (قوله وضمن للسرقة) يغنى عنه ماذكره بعده وقيد بالضمان لانه لا يقطع لان القطع حقه تعالى (قوله وترك مابقى) اى حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرهما قال فى النهر ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ماسوى ذلك لان المقصود الزجر له ولغيره وأتم مايكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اه وفى احكام الدين من الاشباه مانصه ولم أر الى الآن ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا وينبغى تقديم القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنا والردة وينبغى تقديم الرجم لان به يحصل مقصودهما بخلاف ما اذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم اه (قوله لعدم قطعه) فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر (قوله وعبد) الواو بمعنى او فلذا افرد الضمير بعده تأمل (قوله اى اصله وان علا) ذكرا كان او أنثى فلا يطالب اباه أو جده وان علا و أمه وجدته وان علت بحر (قوله بقذف أمه) اى الميتة نهر فلو حية كانت

المطالبة لها كامر قال فى البحر واشار الى انهما اى الولد والعبد لايطالبان بقذفهما بالاولى اه اى بقذف الاب والمولى لهما (**قوله** المحصنة) علم منه انه لابد ان تكون حرة (**قوله** أو نحوه) اى كالام وغيرها مما يقع القدح فى نسبه كامر بيانه (**قوله** ملك الطلب) اى حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لايوجب سقوط حق الباقين بحر وقيد بقوله للقاذف لانه لوكان مملوكا لغيره له الطلب كما افاده ابوالسعود الازهرى (**قوله** عزر) ذكره فى النهر بحثا اخذا مما فى القنية لوقال لآخر يا حرام زاده لايحد ولوقاله الوالد لولده يعزر فاذا وجب التعزير بالشتم فبالقذف اولى فقوله فى البحر وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لايعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لايوجب عليه شيأ فالشتم اولى اه ممنوع نهر ووجه المنع ان الاولوية بالعكس كما علمته ولايلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزير به لسقوط الحد بشبهة الابوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى بخلاف التعزير ولانه لايلزم من سقوط الاعلى سقوط الادنى لكن لايخفى ان قولهم لايعاقب الوالد بسبب ولده يشمل التعزير لانه عقوبة فبقى توقف صاحب البحر على حاله وقد يجاب بان القاضى لم يعاقبه لاجل ولده بل لمخالفته امر الله تعالى (**قوله** ولاارث فيه) اى اذا مات المقذوف قبل اقامة الحد على القاذف أو بعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته وهذا بخلاف ما اذا كان المقذوف ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لابطريق الارث وتمامه فى البحر (**قوله** خلافا للشافعى) الاولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لان الخلاف فى الكل ومبنى الخلاف ان الغالب فى حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو والاعتياض نظرا الى جانب حق العبد وعندنا بالعكس نظرا الى جانب حقه تعالى وبيان تحقيق ذلك فى الفتح (**قوله** ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيأ للمقذوف ليسقط حقه رجع به قال المولى سرى الدين فى حواشى الزيلعى وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد مارفع الى القاضى لايسقط وان كان قبله سقط كذا فى فصول العمادى اه قلت ينبغى ان يكون العفو على هذا التفصيل ولاينافيه قولهم انه لايبطل بالعفو لحمله على مابعد المرافعة ابوالسعود اقول والمنقول خلافه ففى الخانية ولايسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا اذا عفى قبل الرفع الى القاضى اه (**قوله** ولاصلح) فلايجب المال وسقوط الحد على التفصيل السابق افاده المصنف وأورد ان الصلح هو الاعتياض فلاوجه لذكره بعده وأجيب بان الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح ط (**قوله** ولاعفو) فلايسقط الحد بعد ثبوته الا ان يقول المقذوف لم يقذفنى اوكذب شهودى فيظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط وهذا كما اذا صدقه المقذوف فتح (**قوله** فيه) متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق باعتياض ومابعده ففيه لف ونشر مرتب (**قوله** نعم لوعفا الخ) فيه رد على بعض معاصرى صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف متمسكا بقول الفتح لايصح العفو ويحد قال فى البحر وهو غلط فاحش ففى المبسوط لايكون للامام ان يستوفيه لان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم اه قال فتعين حمل مافى الفتح على ما اذا عاد وطلب اه

المسلمة المحصنة (فلوكان لها ابن من غيره) اواب اونحوه (ملك الطلب) فى النهر واذا سقط عنه الحد عزر بل بشتم ولده يعزر (ولاارث فيه خلافا للشافعى (ولارجوع) بعد اقرار (ولااعتياض) اى اخذ عوض ولاصلح ولاعفو (فيه وعنه) نعم لو عفا المقذوف فلاحد لالصحة العفو بل لترك الطلب حتى لوعاد وطلب حد شمنى

(قوله)

(قوله ولذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدل به على الرد المذكور وهو مافى كافى الحاكم لوغاب المقذوف بعد ماضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى (قوله حدا) اى المبتدئ والمجيب لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لابل أنت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل بحر ولا يحدان الا بطلبهما ولو بعد العفو والاسقاط كما قرره فى البحر خلافا لما يوهمه كلام الفتح (قوله لغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وهو لايجوز بحر قلت ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر اى مافيه من حق العبد (قوله مثلا) اى من كل لفظ غير موجب لحد (قوله ماسيجئ) اى فى باب التعزير (قوله اوتضاربا) اى ولو فى مجلس القاضى كما يفيده كلام البحر والتعليل المذكور (قوله لم يتكافآ) فيعزرهما ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه أظلم كما سيجئ (قوله لهتك مجلس الشرع) اى هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوى فيه وقوله ولتفاوت الضرب علة لقوله اوتضاربا ففيه لف ونشر مرتب *(تنبيه)* لو تشاتما بين يدى القاضى هل له العفو عنهما قال فى النهر لم أره والظاهر لا بخلاف قوله اخذت الرشوة من خصمى وقضيت على فقد صرحوا بان له ان يعفو والفرق بين اه قلت وفيه نظر لانهما اذا تشاتما استوفيا حقهما لكنهما اخلا بحرمة مجلس القاضى فبقى مجرد حقه فصار بمنزلة قوله اخذت الرشوة فله العفو يدل عليه مافى الولوالجية لو تشاتما بين يديه ولم ينتهيا بالنهى ان حبسهما وعزرهما فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضى وان عفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه فى كل امر اه وسنذكر فى التعزير الاختلاف فى ان الامام هل له العفو والتوفيق لصاحب القنية بأن له ذلك فى الواجب حقا لله تعالى بخلاف ما كان لجناية على العبد فان العفو فيه للمجنى عليه والظاهر ان تشاتمهما عند القاضى وقوله اخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضى وترجح فيه حقه فكان حق عبد كما يفيده كلام الولوالجية والا لم يكن له العفو تأمل (قوله ولو قال لعرسه) اى لو قال لزوجته يازانية (قوله وهو من أهل الشهادة) قيد به لانه اذا لم يكن اهلا لها لايكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد اه ح عن ايضاح الاصلاح لابن كمال اى فيحد كل منهما بطلبهما كما لو قاله لغير عرسه وهو المسئلة المارة (قوله فردت به) اى بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت (قوله ولا لعان) لانها لما حدت فى القذف لم تبق أهلا للعان لانه شهادة ولاشهادة للمحدود فى قذف (قوله الاصل الخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع انه لو قدم اللعان لايسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجرى على الملاعنة كما فى الفتح (قوله واللعان فى معنى الحد) استئناف لبيان دخول المسئلة تحت هذا الاصل فافهم (قوله ولذا) اى لكونه فى معنى الحد (قوله بدئ بالحد الخ) الاولى ان يقول فبدئ بالحد ينتفى اللعان لان البداءة بالحد موقوفة على مخاصمة الام اولا فيسقط اللعان انه بطلت شهادة الرجل اما لو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل للقذف كما فى البحر (قوله ولو قالت فى جوابه) اى فى جواب قول الزوج لها يا زانية (قوله

مطلب هل للقاضى العفو عن التعزير

ولذا لايتم الحد لابحضرته (قال لآخر يازانى فقال الآخر) لا (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف مالو قال له مثلا ياخبيث فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف(تكافآ) بخلاف ماسيجئ ولو تشاتما بين يدى القاضى اوتضاربا لم يتكافآ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قال لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدت ولا لعان) الاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفى تقديم احدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان فى معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يازانية بنت الزانية بدئ بالحد لينتفى اللعان (ولو قالت) فى جوابه (زنيت بك) اومعك (هدرا) اى الحد واللعان

للشك) لانه يحتمل انها ارادت به ماقبل النكاح فتحد لقذفها و لا لعان لتصديقها اياه او ماكان معه بعد النكاح واطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجب اللعان دون الحد لوجود القذف منه و عدمه منها والحكم بتعيين احدهما بعينه متعذر فوقع الشك فى كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بأن قالت قبل ان اتزوجك اوكانت اجنبية حدت فقط وهو ظاهر اه نهر (قوله قيد بالخطاب) اى بكاف الخطاب فافهم (قوله حد وحده) فى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف لان الذى فى الخانية ان قوله أنت ازنى منى ليس بقذف لما قدمناه من ان معناه أنت اقدر على الزنا نعم على مامر عن الظهيرية من انه قذف تحد هى ايضا وقد يقال ان الحد عليها وحدها لانه اذا كان قذفا يكون تصديقا له فى انها زانية على ما هو الاصل فى افعل التفضيل من اقتضائه المشاركة والزيادة تأمل (قوله ولوكان ذلك) اى المذكور من قوله يازانية وردها بقولها زنيت بك (قوله حدت) لزوال الشك كمامر (قوله لتصديقها) علة لقوله دونه اى لايحد هو ايضا لانها صدقته (قوله يلاعن) لان النسب لزمه بأقراره وبالنفى بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن نهر (قوله وان عكس) بأن نفاه اولا ثم اقربه قبل اللعان حد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذى كان وجب بنفى الولد لانه ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين فكان خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل (قوله لاقراره) اى سابقا اولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد بحر (قوله فهدر) اى لايتعلق به حد ولا لعان بحر (قوله لانه انكر الولادة) وبه لايصير قاذفا ولذا لوقال لاجنبى لست بأبن فلان وفلانة وهما ابواه لايجب عليه شئ زيلعى (قوله لان الهاء تحذف للترخيم) كذا علله فى الفتح وعلله فى الجوهرة بأن الاصل فى الكلام التذكير (قوله قلنا الاصل الخ) قدعلمت ان هذا تعليل المسئلة الوفاقية وعلل لهذه فى الجوهرة وغيرها بأنه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة وقال فى الفتح ولهما انه رماه بما يستحيل منه فلا يحد كما لوقذف مجبوبا وكما لوقال أنت محل للزنا لايحد وكون التاء للمبالغة مجاز بل هى لما عهد لها من التأنيث ولوكان حقيقة فالحد لايجب بالشك (قوله فى بلد القذف) اى لافى كل البلاد بحر وهذا أعم من مجهول النسب لانه من لايعرف له أب فى مسقط رأسه شرنبلالية (قوله اومن لاعنت بولد) اى سواء كان حيا أوميتا وهذا اذا قطع القاضى نسب الولد والحقه بأمه و بقى اللعان فلو لاعنت بغير ولد او لاعنت بولد ولم يقطع نسبه او بطل اللعان بأكذاب الزوج نفسه ثم قذفها رجل وجب الحد افاده فى البحر (قوله لانه) اى الولد فى المسئلتين أمارة اى علامة الزنا ففاتت العفة (قوله اوبقذف رجل وطئ فى غير ملكه الخ) الاصل فيه ان من وطئ وطأ حراما لعينه لايحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء فى غير ملكه من كل وجه أومن وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع او بالحديث المشهور عند أبى حنيفة لتكون ثابتة من غير تردد بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقبيل لان فيها خلافا ولانص فيها بل هى احتياط اما ثبوتها بالوطء فهو بنص ولاتنكحوا مانكح آباؤكم ولا يعتبر الخلاف مع النص فان

(كانت)

للشك قيد بالخطاب لانها لو اجابته بأنت ازنى منى حد وحده خانية (ولوكان) ذلك (مع اجنبية حدت دونه)لتصديقها (اقر بولد ثم نفاه يلاعن وان عكس حد) للقذف (والولد له فيهما) لاقراره (ولو قال ليس بابنى ولابابنك فهدر) لانه انكر الولادة (قال لامرأة يازانى حد اتفاقا) لان الهاء تحذف للترخيم (ولرجل يازانية لا) وقال محمد يحد لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (ولاحد بقذف من لها ولد لاأب له) معروف فى بلد القذف (اومن لاعنت بولد) لانه أمارة الزنا (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه)

كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وتمامه فى الهداية وشروحها (قوله كأمةابنه) مثل له فى الفتح بقوله كوطء الحرة الاجنبية والمكرهة فالموطوأة اذا كانت مكرهة يسقط احصانها فلا يحد قاذفها لان الاكراه يسقط الاثم لايخرج الفعل عن كونه زنا فكذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطئ (قوله كامة مشتركة) اى بين الواطئ وغيره (قوله اوفى ملكه المحرم ابدا) اسناد الحرمة الى الملك من اسناد ماللمسبب الى سببه لان المحرم هو الامة والملك سببها واحترز بقوله ابدا عن الحرمة المؤقتة ويأتى امثلتها قريبا وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالاجماع (قوله فى الاصح) احتراز عن قول الكرخى كالائمة الثلاثة انه يحد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة فى المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل حراما لغيره فتح (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث اى واذا زالت العفة زال الاحصان والنص انما اوجب الحد على من رمى المحصنات وفى معناه المحصنين فرميه رمى غيره المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه ثم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح (قوله اوبقذف من زنت فى كفرها) الانوثة غير قيد كما فى الفتح واطلقه فشمل الحربى والذمى واما اذا كان الزنا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب وما اذا قال له زنيت واطلق ثم اثبت أنه زنى فى كفره اوقال له زنيت وانت كافر فهو كما لوقال المعتق زنيت وانت عبد بحر وما ذكره من شمول الاطلاق والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعى والاختيار وغيرها ويخالفه مافى الفتح من ان المراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان فى نصرانيتها بأن قالت زنيت وانت كافرة كما لوقال قذفتك بالزنا وانت امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها فى حال لوعلمنامنه صريح القذف لم يحد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام عليه الجلد حدا لاالرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد اه وتبعه فى الشرنبلالية ومقتضاه انه لوقال زنيت واطلق يحد الا ان يقال انه يحد مع الاطلاق اذا لم يكن زناه فى كفره ثابتا فلوكان ثابتا لايحد ولذا قيده فى البحر بقوله ثم اثبت انه زنى فى كفره وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسئلة قذف من زنت فى كفرها فمقتضاه ثبوت الزنا فى حال كفرها واما لوقال قذفتك وانت امة فلا يحتاج الى ثبوت زناها لمامر من التعليل (قوله مات عن وفاء) وكذا لومات عن غير وفاء بالاولى لموته عبدا بحر (قوله فى حريته) اى التى هى شرط الاحصان (قوله وحد الخ) شروع فى محترز قوله اوفى ملكه المحرم أبدا فان الحرمة فى هذه المذكورات مؤقتة ومثل الحائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض ومثل الامة المجوسية الامة المزوجة والمشتراة شراء فاسدا لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف المنكوحة نكاحا فاسدا فان الملك لايثبت فيه فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه كما فى الفتح (قوله ومسلم) بالجر وفى بعض النسخ ومسلما بالنصب فالاول عطف على لفظ واطئ والثانى على محله (قوله لثبوت ملكه فيهن) اى فى هذه المسائل ففى بعضها ملك النكاح وفى بعضها ملك اليمين وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراما لغيره لالعينه فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك (قوله وفى الاخيرة خلافهما) واصله ان تزوج المجوسى له حكم

كامةابنه (اوبوجه) كأمة مشتركة (اوفى ملكه المحرم ابدا كأمة هى اخته رضاعا) فى الاصح لفوات العفة (او) بقذف (من زنت فى كفرها) لسقوط الاحصان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لاختلاف الصحابة فى حريته فأورث شبهة (وحد قاذف واطئ عرسه حائضا وامة مجوسية ومكاتبة ومسلم نكح محرمه فى كفره) لثبوت ملكه فيهن وفى الاخيرة خلافهما (و) حد

(مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف حد الزنا والسرقة) لانهما من حقوق الله تعالى

لحده كحد خمر واما الذمي فيحد في الكل الا الخمر غاية لكن قدمنا عن المنية تصحيح حده بالسكر ايضا وفي السراجية اذا اعتقدوا حرمة الخمر كانوا كالمسلمين وفيها لو سرق الذمي اوزنى فأسلم ان ثبت باقراره او بشهادة المسلمين حد وان بشهادة اهل الذمة لا (اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه) ولو في كفره لسقوط احصانه كما مر (او اقر بالزنا) اربعا (كما مر) عبارة الدرر او اقراره بالزنا فيكون معناه او اقام بينة على اقراره بالزنا وقد حرر في البحر ان البينة على ذلك لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فلغو البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا في سبع مذكورة في الاشباه ليست هذه منها فلذا غير المصنف العبارة فتنبه (حد المقذوف) يعني اذا لم تكن الشهادة بحد متقادم كما لا يخفى (وان عجز) عن البينة للحال (واستأجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب لطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم ولو اقام اربعة فساقا انه كما قال

الصحة عنده وحكم البطلان عندهما غاية البيان (**قوله** مستأمن) بكسر الميم الثانية كما يأتي في بابه (**قوله** لانه التزم الخ) اي وحد القذف فيه حق العبد كما مر (**قوله** بخلاف حد الزنا والسرقة) اي فلا يلزمه خلافا لابي يوسف (**قوله** فيحد في الكل) اي اتفاقا (**قوله** غاية) اي غاية البيان (**قوله** لكن الخ) استدراك على قوله الا الخمر فانه باطلاقه شامل لما اذا سكر منه فافهم (**قوله** ايضا) اي كما يحد للزنا والسرقة لكن قدمنا ان المذهب انه لا يحد (**قوله** وفي السراجية الخ) تقييد لقوله الا الخمر (**قوله** حد) اي اذا لم يتقادم على ما مر بيانه في الباب السابق (**قوله** لا) اي لا يحد لان شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل (**قوله** على زناه) اي زنا المقذوف (**قوله** لسقوط احصانه) لا محل لذكره هنا لان جواب المسئلة هو قول المصنف حد المقذوف فالكلام في حد المقذوف لا في حد القاذف وقدمنا قريبا عن الفتح ان الزنا يتحقق من الكافر ويقام عليه حد الجلد لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وقدمه الشارح ايضا عند بيان شروط الاحصان نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف واذا كان جواب المسئلة حد المقذوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل خارجا عن المناسبة من كل وجه كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقذوف فافهم (**قوله** كما مر) اي نظير ما مر من كونه في اربعة مجالس (**قوله** وقد حرر في البحر الخ) اي في باب حد الزنا وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائع والحاصل ان تعبير الدرر بالاقرار لا يناسب قوله حد المقذوف وانما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الاولى لان الباب معقود له لا لحد المقذوف قال في الفتح فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة اي الرجل والمرأتين لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فكأنا سمعنا اقراره بالزنا اه ونحوه ما يذكره الشارح قريبا عن الملتقط فقوله لا تعتبر اصلا الخ اي بالنسبة الى حد المقذوف (**قوله** لا تسمع مع الاقرار الا في سبع) في وارث مقر بدين على الميت فتسمع للتعدي اي تعدي الحكم بالدين الى باقي الورثة وفي مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفي الاستحقاق اذا اقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه بخلاف الوصي وامين القاضي وفيما لو اقر الوارث للموصى له وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن الاول على المؤجر تقبل وان كان مقرا له اه ملخصا (**قوله** حد المقذوف) اي دون القاذف كما علمت وترك التصريح به لظهوره (**قوله** بحد متقادم) تقدم بيانه في باب الشهادة على الزنا (**قوله** وان عجز عن البينة للحال الخ) اما لو اقام شاهدين لم يزكيا او شاهدا واحدا وادعى ان الثاني في المصر فانه يحبسه للاتهام اياه للتزكية او لاحضار الآخر كما قدمناه اول الباب (**قوله** الى قيام المجلس) اي مقدار قيام القاضي من مجلسه فتح (**قوله** ولا يكفل الخ) لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لتضرر المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر وفي قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد يكفل فلذا يحبس عندهما في دعوى الحد والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنفس الحد والقصاص وكان

مطلب — لا تسمع البينة مع الاقرار الا في سبع

أبو بكر الرازى يقول مراد أبى حنيفة أن القاضى لايجبره على اعطاء الكفيل فما دا سمحت نفسه به فلابأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح (**قوله** درئ الحد الخ) لان الفاسق فيه نوع قصور وان كان من أهل الاداء والتحمل ولذا لو قضى بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم و عن القاذف وكذا عن المقذوف لاشتراط العدالة فى الثبوت واما لو كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين فى قذف أو كانوا ثلاثة فانهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب كما تقدم فى باب الشهادة على الزنا قلت والظاهر أن القاذف يحد أيضا لان الشهود اذا حدوا مع أنهم انما تكلموا على وجه الشهادة لاعلى وجه القذف يحد القاذف بالاولى ولم أره صريحا وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الاقرار كما مر قريبا (**قوله** يكتفى بحد واحد الخ) أفاد أن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثانى يحد حدا آخر للثانى سواء كان قذفا أو زنا او شربا كما صرح به فى الفتح وغيره بحر لكن استثنى ما اذا قذف المحدود ثانيا المقذوف الاول كما يأتى قريبا (**قوله** اتحد جنسها) بان زنى أو شرب أو قذف مرارا كنز وكذا السرقة بحر (**قوله** كما بيناه) أى عند قوله اجتمعت عليه أجناس مختلفة الخ (**قوله** بكلمة) مثل أنتم زناة نهر ومثله يا ابن الزانيين كما مر أول الباب (**قوله** الاسوطا) احتراز عما لو تم الحد ثم قذف رجلا آخر فانه يحد ثانيا (**قوله** فى المجلس) لم أر من صرح بمحترزه (**قوله** ولاشئ للثانى للتداخل) والاصل أنه متى بقى عليه من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الاول ولم يحد للثانى جوهرة قلت وقيد ذلك فى البحر والنهر بما اذا حضرا جميعا لما فى المحيط والتبيين لو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك فى القذف فان حضر الاول والثانى جميعا أو الاول كمل الاول ولاشئ للثانى للتداخل وان حضر الثانى وحده يجلد حدا مستقبلا للثانى ويبطل الاول لعدم دعواه اه اى لعدم دعوى الاول تكميل الحد الواجب له لانه بمنزلة العفو ابتداء فكما لايقام له الحد ابتداء الا بطلبه كذلك لايكمل له الا بطلبه هذا ما ظهر لى فتأمل والحاصل أنه انما يكتفى بتكميل الحد الاول ان طلب المقذوف الاول وحده أو مع الثانى فلو طلب الثانى وحده حد له حدا مستقبلا كحد الزنا والشرب وبه علم ان شرط تكميل الاول حضور الاول فقط وأن التداخل قد يكون بتداخل الثانى فيما بقى من الاول وقد يكون بتداخل ما بقى من الاول فى الثانى وذلك فيما يحد به حدا مستقبلا كما علمت آنفا ومر أيضا قبيل هذا الباب فى قول المصنف أقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف فما ظنه بعض المحشين من التعارض بين ما مر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع (**قوله** وما اذا قذف الخ) معطوف كسابقه على قوله ما اذا اتحد (**قوله** فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لايتعدى الا بالهمزة ط عن ابن الشحنة (**قوله** فان آخذه الثانى) أى طالبه فى أثناء الحد او بعد تمامه ط (**قوله** ثم قذفه) أى قذف المقذوف أولا بخلاف ما اذا قذف شخصا آخر بعد حده للاول فانه يحد للثانى كما قدمناه (**قوله** لان المقصود الخ) قال فى البحر لايخفى ما فيه فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه فى اخبار مستقبل انما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا قال فى الفتح وصار كما لو قذف

درئ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود ما تقدم (يكتفى بحد واحد جنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف) جنسها كما بيناه وعم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف او تعدد بكلمة او كلمات فى يوم او أيام طلب كلهم او بعضهم وما اذا حد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر فى المجلس فانه يتم الاول ولاشئ للثانى للتداخل وما اذا قذف فعتق فقذف آخر حد حد العبد فان آخذه الثانى كمل له ثمانون لوقوع الاربعين لهما فتح وفى سرقة الزيلعى قذفه فحد ثم قذفه لم يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذبه ودفع العار حصل بالاول اه

شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال أنا باق على نسبتى اليه الزنا الذى نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه بزنا آخر حد به اه لكن فى الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ماروى أن أبابكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك فى المحافل أشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر أن يحده ثانيا فمنعه على فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا اه فظهر أن المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعى اه مافى البحر وتبعه فى النهر أى المذهب أنه شامل لما اذا قذفه بعين الزنا الاول أو بزنا آخر خلافا لما قاله فى الفتح قلت والذى يظهر لى أن الصواب مافى الفتح وانه اذا صرح بنسبته الى زنا غير الاول يحد ثانيا كما فى لو قذف شخصا آخر لانه لم يظهر كذبه فى القذف الثانى بخلاف ما اذا حد ثم قذفه بالزنا الاول أو أطلق لحمل اطلاقه على الاول لان المحدود بالقذف يكرر كلامه بعد القذف لاظهار صدقه فيما حد بسببه كما فعله أبوبكرة فان قوله أشهد ان المغيرة لزان لم يرد به زنا آخر وبه ظهر أن مافى الظهيرية لا ينافى مافى الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه (**قوله** ومفاده الخ) اى مفاد مامر عن الزيلعى من انتفاء الحد ثانيا حيث اتحد المقذوف انه لو تعدد يحد وقدمنا التصريح به عن الفتح وغيره فاذا قذف شخصا بالزنا فحد له ثم قال له يا ابن الزانية فانه يحد ثانيا وان كانت أم المقذوف ميتة وكان الطلب له لان الثانى قذف لامه وكذا يحد بالاولى لو كانت الام حية فخاصمته (**قوله** ان التعزير يتعدد الخ) جزم به مع ان المصنف قال لم أر من صرح به لكنه يؤخذ من كلامهم اه ط والمراد التعزير الذى هو حق العبد كما يفيده التعليل وسيأتى تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف فى الباب الآتى وهو حق العبد (**قوله** قلنا) أى فى وجه الاستحسان بابداء الفارق وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاؤه للقاضى ابتداء والقاضى مندوب أى مأمور بالدرء أى درء الحد بالستر عليه كما مر فى الشاهد للخبر وهو حديث من رأى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة فاذا أعرض القاضى عما ندب اليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك فلم يجز له استيفاؤه بخلاف حد القذف والقود فان له مطالبا وهو المقذوف وولى المقتول حتى قيل ان اقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله فى المجتبى فلم يوجد من القاضى تهمة فيه فكان له استيفاؤه فيما بينه وبين الله تعالى لان القضاء ليس شرطا لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قبيل باب الشهادة على الزنا هذا ماظهر لى فى تقرير هذا المحل فتأمله والله سبحانه أعلم

باب التعزير

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع فى غير المقدرة وأخرها لضعفها وألحقه بالحدود مع ان منه ماهو محض حق العبد لما أنه عقوبة وتمامه فى النهر (**قوله** هو لغة التأديب مطلقا) أى بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه ويطلق على التفخيم والتعظيم ومنه لتعزروه وتوقروه فهو من اسماء الاضداد (**قوله** غلط) لان هذا وضع شرعى لا لغوى اذ لا يعرف الامن جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله والذى فى الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب مادون الحد تعزيرا فاشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعى فهو كلفظ الصلاة والزكاة

(ونحوها)

ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة فخاصمه حد ثانيا كما لا يخفى وافاد تقييده بالحد ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه لانه حق العبد * (فرع) * عاين القاضى رجلا زنى او شرب لم يحد استحسانا وعن محمد يحده قياسا على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضى وهو مندوب للدرء بالخبر فلحقته التهمة حواشى السعدية

باب التعزير

(هو) لغة التأديب مطلقا وقول القاموس انه يطلق على ضربه دون الحد غلط نهر وشرعا

ونحوها المنقولة لوجود المعنى اللغوى فيهـا وزيادة وهذه دقيقة مهمة تفطن لهـا صاحب الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتعين التفطن له اه نهر عن ابن حجر المكى واجيب بانه لم يلتزم الالفـاظ اللغوية فقط بل يذكر المنقولات الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسـية تكثيرا للفوائد وفيه نظر لان كتابه موضوع لبيان المعانى اللغوية فحيث ذكرها غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يوقع الناظر فى الاشتباه (**قوله** تأديب دون الحد) الفرق بين الحد والتعزير ان الحد مقدر والتعزير مفوض الى رأى الامام وان الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها وان الحد لايجب على الصبى والتعزير شرع عليه والرابع ان الحد يطلق على الذمى والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير شرع للتطهير تتـارخانية وزاد بعض المتأخرين ان الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج والمولى وكل من رأى احدا يبـاشر المعصية وان الرجوع يعمل فى الحد لافى التعزير وانه يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود فى الحد لافى التعزير وان الحد لاتجوز الشفاعة فيه وانه لايجوز للامام تركه وانه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير فهى عشرة قلت وسيجئ غيرها عند قوله وهو حق العبد (**قوله** اكثره تسعة وثلاثون سوطا) لحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق اربعون فنقص عنه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية فنقص سوطـا فى رواية عنه وظاهر الرواية عنه تنقيص خمسة كما روى عن على ويجب تقليد الصحابى فيما لايدرك بالرأى لكنه غريب عن على وتمامه فى الفتح وفى الحاوى القدسى قال ابو يوسف اكثره فى العبد تسعة وثلاثون سوطا وفى الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم ان الاصح قول ابى يوسف بحر قلت يحتمل ان قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن ابى يوسف على الرواية الاولى لكون الثانية هى ظاهر الرواية عنه ولايلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذى عليه متون المذهب مع نقل العلامة قاسم تصحيحه عن الائمة ولذا لم يعول الشارح على مافى البحر وعن ابى يوسف انه يقرب كل جنس الى جنسه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا وقذف غير المحصن او المحصن بغير الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره زيلعى (**قوله** واقله ثلاثة) اى اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدورى فكأنه يرى ان مادونها لايقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر مايرى المصلحة فيه على مابينـا تفاصيله وعليه مشايخنـا رحمهم الله تعالى زيلعى ونحوه فى الهداية قال فى الفتح فلو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح فى الخلاصة ومقتضى الاول انه يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل مايلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شئ ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر بعشرين كانت اقل مايجب فلا يجوز نقصه عنها فلو رأى انه لا ينزجر باقل من تسعة وثلاثين صار اكثره اقل الواجب وتبقى فائدة تقدير الاكثر بها انه لو رأى انه لاينزجر الا باكثر منها يقتصر عليهـا ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلا (**قوله** لو بالضرب) يعنى ان تقدير التعزير بما ذكر انما هو فيما لو رأى القاضى تعزيره

(تأديب دون الحد اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة) لو بالضرب وجعله فى الدرر

بالضرب فليس له الزيادة على الاكثر فلا ينافى ما يأتى من ان التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المراد تفويض انواعه من ضرب ونحوه كما يأتى (**قوله** على اربع مراتب) تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله و بالضرب اه و مثله فى الفتح عن الشافى والزيلعى عن النهاية ويأتى الكلام عليه والدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وقد تضم وهو معرب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومن له مال وعقار مصباح (**قوله** وكله مبنى الخ) اى كل ماذكر من المراتب الاربعة ولا يصح ان يرجع الى ما فى المتن ايضا لان ماذكر فيه من التقدير لا فرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت فافهم ثم ان ماذكره من انه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه فى البحر حيث قال وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول اى القول بالتفويض ان له ذلك اه قلت وفيه كلام نذكره قريبا (**قوله** فان من كان الخ) سنذكر مايؤيده قريبا (**قوله** ولا يفرق الضرب فيه) بل يضرب فى موضع واحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق ايضا يفوت المقصود من الانزجار (**قوله** وقيل يفرق) ذكره محمد فى حدود الاصل والاول ذكره فى أشربة الاصل (**قوله** ووفق الخ) فليس فى المسئلة روايتان بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهذا التوفيق مذكور فى شروح الهداية والكنز (**قوله** والا) اى ان لم يبلغ الاكثر بل كان بالادنى كثلاث ونحوها لانه لا يفسد العضو كما فى الفتح وبه علم ان المراد بالاقصى الاكثر اوما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد افساده فافهم قال الزيلعى ويتقى المواضع التى تتقى فى الحدود اى كالرأس والمذاكير (**قوله** ويكون) اى التعزير به اى بالضرب الخ وليس مراده حصر انواعه فيما ذكر كما يفيده قوله الآتى ويكون بالنفى عن البلد الخ قلت ويكون ايضا بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سنذكره آخر الباب (**قوله** وبالصفع) هو ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان او بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح (**قوله** فيصان عنه اهل القبلة) وانما يكون لاهل الذمة عند اخذ الجزية منهم (**قوله** لا بأخذ مال فى المذهب) قال فى الفتح وعن ابى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقى الائمة لا يجوز اه ومثله فى المعراج وظاهره ان ذلك رواية ضعيفة عن ابى يوسف قال فى الشرنبلالية ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه اه ومثله فى شرح الوهبانية عن ابن وهبان (**قوله** وفيه الخ) اى فى البحر حيث قال وافاد فى البزازية ان معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان يأخذ الحاكم لنفسه اولبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعى وفى المجتبى لم يذكر كيفية الأخذ وأرى ان يأخذها فيمسكها فان أيس من توبته يصرفها الى مايرى وفى شرح الآثار التعزير بالمال

على اربع مراتب وكله مبنى على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكفى تعزيره بالاعلام وأرى انه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بأنه ان بلغ اقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف) مجتبى وفيه عن السرخسى لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة (لا بأخذ مال فى المذهب) بحر وفيه عن البزازية وقيل يجوز ومعناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان أيس من توبته صرفه الى ما يرى وفى المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ

مطلب فى التعزير بأخذ المال

كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والحاصل ان المذهب عدم التعزير بأخذ المال وسيذكر الشارح في الكفالة عن الطرسوسي ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لاتجوز الا لعمال بيت المال اى اذا كان يردها لبيت المال (**قوله** والتعزير ليس فيه تقدير) اى ليس في انواعه وهذا حاصل قوله قبله ويكون به وبصفع الخ قال في الفتح ومما ذكرنا من تقدير اكثره يعرف ما ذكر من انه ليس في التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام اى من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره اما اذا اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اه قلت يعني له الزيادة من نوع آخر بان يضم الى الضرب الحبس كما يذكره المصنف وذلك يختلف باختلاف الجناية والجاني قال الزيلعي وليس في التعزير شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على ما تقتضي جنايتهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا أصاب من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرجه وكذا ينظر في احوالهم فان من الناس من ينزجر باليسير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب الى آخر مامر عن الدرر * اقول وظاهر عبارته ان قوله وذكر في النهاية الخ بيان لقوله وكذا ينظر في احوالهم الخ اى ان احوال الناس على اربع مراتب فلا يكون ما في النهاية والدرر مخالفا للقول بالتفويض وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الاولى وهي اشراف الاشراف من كان ذا مروءة صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والندور فلذا قالوا تعزيره بالاعلام لانه في العادة لايفعل ما يقتضي التعزير بما فوق ذلك ويحصل انزجاره بهذا القدر من التعزير فلا ينافي انه على قدر الجناية ايضا حتى لو كان من الاشراف لكنه تعدى طوره ففعل اللواطة او وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه لايكتفى بتعزيره بالاعلام فانه يظهر لخروجه عن المروءة لان المراد بها كما في الفتح وغيره الدين والصلاح وسيأتي آخر الباب انه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح فانه بالتكرار لم يبق ذا مروءة وهذا مؤيد لما قدمه عن النهر من انه لو ضرب غيره فأدماه لايكتفى تعزيره بالاعلام الخ ثم رأيت في الشرنبلالية عين مابحثته حيث قال ولايخفى ان هذا اى الاكتفاء بتعزيره بالاعلام انما هو مع ملاحظة السبب فلابد ان لايكون ما يبلغ به أدنى الحد كما اذا أصاب من اجنبية غير الجماع اه فهذا صريح في ان من كان من الاشراف يعزر على قدر جنايته وانه لايكتفى فيه بالاعلام اذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما في الدرر للقول بتفويضه للقاضي وان المعتبر حال الجناية والجاني خلاف لما فهمه في البحر كما قدمنا فاغتنم هذا التحرير المفرد (**قوله** وعليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلعي عند قوله واقله ثلاثة (**قوله** ويكون التعزير بالقتل) رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن تيمية ان من اصول الحنفية ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكأن حاصله ان له ان يعزر بالقتل في الجرائم

(و) التعزير (ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضي) وعليه مشايخنا زيلعي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة بحر (ويكون) التعزير (بالقتل كمن وجد رجلا

مطلب
يكون التعزير بالقتل

مع امرأة لاتحل له) ولو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام وهبانية (ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح والا) بأن علم انه ينزجر بما ذكر (لا) يكون بالقتل (وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما) كذا عزاه الزيلعي للهندواني ثم قال (و) في منية المفتي (لوكان مع امرأته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعان قتلهما جميعا) اه واقره في الدرر وقال في البحر و مفاده الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم فمع الاجنبية لايحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار المزبور وفي غيرها يحل(مطلقا) اه ورده في النهر بما في البزازية و غيرها من التسوية بين الاجنبية وغيرها ويدل عليه تنكير الهندواني للمرأة نعم مافي المنية مطلق فيحمل على المقيد ليتفق كلامهم ولذا جزم في الوهبانية بالشرط المذكور مطلقا وهو الحق

التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفتى اكثرهم بقتل من اكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة اه وسيأتي تمامه في فصل الجزية ان شاء الله تعالى ومن ذلك ماسيذكره المصنف من ان للامام قتل السارق سياسة اي ان تكرر منه وسيأتي ايضا قبيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسيأتي ايضا في باب الردة ان الساحر اوالزنديق الداعي اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وان الخناق لاتوبة له وتقدم كيفية تعزير اللاوطي بالقتل (**قوله** مع امرأة) ظاهره ان المراد الخلوة بها وان لم يرمنه فعلا قبيحا كما يدل عليه مايأتي عن منية المفتي كما تعرفه فافهم (**قوله** فلهما قتله) اي ان لم يمكنها التخلص منه بصياح او ضرب و الا لم تكن مكرهة فالشرط الآتي معتبر هنا ايضا كما هو ظاهر ثم رأيته في كراهية شرح الوهبانية ونصه ولواستكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل اه فافهم (**قوله** ان كان يعلم) شرط للقتل الذي تضمنه قوله كمن وجد رجلا (**قوله** ومفاده الخ) توفيق بين العبارتين حيث اشترط في الاولى العلم بأنه لاينزجر بغير القتل ولم يشترط في الثانية فوفق بحمل الاولى على الاجنبية والثانية على غيرها وهذا بناء على ان المراد بقوله في الاولى مع امرأة اي يزني بها ويأتي الكلام عليه (**قوله** مطلقا) زاده المصنف على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر (**قوله** بما في البزازية وغيرها) اي كالخانية ففيها لو رأى رجلا يزني بامرأته اوامرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولاقصاص عليه اه (**قوله** فيحمل على المقيد) اي يحمل قول المنية قتلهما جميعا على ما اذا علم عدم الانزجار بصياح اوضرب قات وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر وهو ان الشرط المذكور انما هو فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لاتحل له قبل ان يزني بها فهذا لايحل قتله اذا علم انه ينزجر بغير القتل سواء كانت اجنبية عن الواجد او زوجة له او محرما منه اما اذا وجده يزني بها فله قتله مطلقا ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني واطلق قوله قتلهما جميعا وعليه فقول الخانية الذي قدمناه آنفا فصاح به غير قيد ويدل عليه ايضا عبارة المجتبى الآتية ثم رأيت في جنايات الحاوي الزاهدي مايؤيده ايضا حيث قال رجل رأى رجلا مع امرأته يزني بها اويقبلها اويضمها الى نفسه وهي مطاوعة فقتله او قتلهما لاضمان عليه ولايحرم من ميراثها ان اثبته بالبينة او بالاقرار ولو رأى رجلا مع امرأته في مفازة خالية او رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا و دواعيه قال بعض المشايخ حل قتلهما و قال بعضهم لايحل حتى يرى منه العمل اي الزنا ودواعيه ومثله في خزانة الفتاوى اه وفي سرقة البزازية لو رأى في منزله رجلا مع اهله او جاره يفجر وخاف ان أخذه ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما فهذا صريح في ان الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها تأمل(**قوله** مطلقا) اي بلا فرق بين اجنبية وغيرها (**قوله** وهو الحق) مفهومه ان مقابله باطل ولم يظهر من كلامه مايقتضي بطلانه بل مانقله بعده عن المجتبى يفيد صحته وقدعلمت مما قررناه مايتفق به كلامهم واما كون ذلك من الامر بالمعروف لامن الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم

(الانزجار)

الانزجار تأمل (**قوله** بلا شرط الاحصان الخ) رد على مافي الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسي قال في النهر ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازي اه قلت ويدل عليه ان الحد لايليه الا الامام (**قوله** وفي المجتبي الخ) عزاه بعضهم ايضا الى جامع الفتاوى وحدود البزازية وحاصله انه يحل ديانة لاقضاء فلا يصدقه القاضي الا ببينة والظاهر انه يأتي هنا التفصيل المذكور في السرقة وهو مافي البزازية وغيرها ان لم يكن لصاحب الدار بينة فان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لافي المال (**قوله** وعلى هذا القياس الخ) هو من تتمة عبارة المجتبي واقره في البحر والنهر ولذا مشى عليه المصنف (**قوله** المكابر) اي الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر قال في المصباح كابرته مكابرة غالبته مغالبة (**قوله** وقطاع الطريق) اي اذا كان مسافرا ورأى قاطع طريق له قتله وان لم يقطع عليه بل على غيره لما فيه من تخليص الناس من شره واذاه كما يفيده مابعده (**قوله** وجميع الكبائر) اي اهلها والظاهر ان المراد بها المتعدي ضررها الى الغير فيكون قوله والاعونة والسعاة عطف تفسير او عطف خاص على عام فيشمل كل من كان من اهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطي والخناق ونحوهم ممن عم ضرروه ولاينزجر بغير القتل (**قوله** والاعونة) كأنه جمع معين او عوان بمعناه والمراد به الساعي الى الحكام بالافساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير وفي رسالة احكام السياسة عن جمع النسفي سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة في ايام الفترة قال يباح قتلهم لانهم ساعون في الارض بالفساد فقيل انهم يمتنعون عن ذلك في أيام الفترة ويختفون قال ذلك امتناع ضرورة ولوردوا لعادوا لما نهوا عنه كما نشاهد قال وسألنا الشيخ أبا شجاع عنه فقال يباح قتله ويثاب قاتله اه (**قوله** وأفتى الناصحي الخ) لعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والاباحة بالنظر لغيرهم ط (**قوله** ويكون بالنفي عن البلد) ومنه مامر من نفي الزاني البكر ونفي عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج لافتتان النساء بجماله وفي النهر عن شرح البخاري للعيني ان من آذى الناس ينفى عن البلد (**قوله** وبالهجوم الخ) من باب قعد الدخول على غفلة بغتة قال في احكام السياسة وفي المنتقى واذا سمع في داره صوت المزامير فادخل عليه لانه لما سمع الصوت فقد اسقط حرمة داره وفي حدود البزازية وغصب النهاية وجناية الدراية ذكر الصدر الشهيد عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد في داره حتى لابأس بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له فيه فقال لاحرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء وروى ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لاحرمة لهن انما الشك في ايمانهن كأنهن حربيات وهكذا في جنايات مجمع الفتاوى وذكر في كراهية البزازية عن الواقعات الحسامية ويقدم ابلاء العذر على مظهر

بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفي المجتبى الاصل ان كل شخص رأى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لايصدق انه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأدنى شئ له قيمة) وجميع الكبائر والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى وافتى الناصحي بوجوب قتل كل مؤذ وفي شرح الوهبانية ويكون بالنفي عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر

فسق بداره فإن كف فيها وإلا حبسه الإمام أو أدبه أسواطا أو أزعجه من داره إذ الكل يصلح تعزيرا وعن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أحرق بيت الخمار وعن الصدر الشهيد لا يباح الأمر بتخريب دار الفاسق (قوله وإن ملحوظا) أي تكسر وإن قال أحد من الفقهاء فيها منافع لأجل تخليلها وفي كراهية البزازية قال في العيون وفتاوى النسفي أنه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفى بالقاء الملح وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانهم وشق زقاقها إن كانوا أظهروها بين المسلمين لا يضمن لأنهم لما أظهروها بيننا فقد أسقطوا حرمتها وفي سير العيون يضمن إلا إذا كان إماما يرى ذلك لأنه مختلف فيه وفي المسلم يضمن الزق * مسلم في منزله دن من خمر يريد التخليل خلا يضمن الدن عند الثاني وإن لم يرد التخليل لا يضمن عند الثاني وذكر الخصاف أن الكسر لو دن الإمام لا يضمن وإلا يضمن وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم والفتوى على قولهما في عدم الضمان اهـ (قوله ولم ينقل احراق بيته) تقدم نقله عن عمر في بيت الخمار فمراده أنه لم ينقل عن علمائنا لكن ما مر عن الصفار يفيده (قوله ويقيمه الخ) أي التعزير الواجب حقا لله تعالى لأنه من باب إزالة المنكر والشارع ولى كل أحد ذلك حيث قال صلى الله عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها إلا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فإنه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه إلا الحاكم إلا أن يحكما فيه اهـ فتح (قوله قنية) هذا العزو لقوله حال مباشرة المعصية وأما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به في الفتح وغيره (قوله وأما بعده الخ) تصريح بالمفهوم قال في القنية لأنه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لأنه نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لأن النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك إلى الإمام اهـ وذكر قبله أن للمحتسب أن يعزر المعزر إن عزره بعد الفراغ منها (قوله لكن في الفتح الخ) وعليه فما في القنية محمول على ما إذا كان حقا لله تعالى أو حقا لعبد وحكما فيه (قوله لا يقيمه إلا الإمام) وقيل لصاحب الحق كالقصاص وجه الأول أن صاحب الحق قد يسرف فيه غيظا بخلاف القصاص لأنه مقدر كما في البحر عن المجتبى (قوله ولم يتكافآ) عطف على يعزران وفيه إشارة إلى الجواب عما يتوهم من إطلاق قول مجمع الفتاوى الآتي جاز المجازاة بمثله الخ والجواب أن ذلك فيما تمحض حقا لهما وأمكن فيه التساوي كما لو قال له يا خبيث فقال بل أنت بخلاف الضرب فإنه يتفاوت بخلاف التشاتم عند القاضي فإن فيه هتك مجلس الشرع كما مر في الباب السابق وقدمنا تمامه (قوله جاز المجازاة بمثله) فيه إشارة إلى اشتراط إمكان التساوي وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا إذ بدون ذلك لا مماثلة (قوله إذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها أو هو في شك من انزجاره بها فيضم إليه الحبس لأن الحبس صالح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى أن لا يضربه ويحبسه يوما عقوبة فعل فتح قال ط وصح قيد في السفهاء والدعرة وأهل الفساد حموي عن المفتاح (قوله وضربه أشد) أي أشد من ضرب حد الزنا ويؤخذ من التعليل أن هذا فيما إذا عزر بما دون أكثره وإلا فتسعة وثلاثون من أشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن أربعين مع التنقيص واحد مع الأشدية

وإن ملحوظا ولم ينقل احراق بيته (ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية) قنية (وأما) ما (بعده) فـ(ليس ذلك لغير الحاكم) والزوج والمولى كما سيجيء * (فرع) * من عليه التعزير لو قال لرجل أقم علي التعزير ففعله ثم رفع للحاكم فإنه يحتسب به قنية وأقره المصنف ومثله في دعوى الخانية لكن في الفتح ما يجب حقا للعبد لا يقيمه إلا الإمام لتوقفه على الدعوى إلا أن يحكما فيه فليحفظ (ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب) أيضا (يعزران) كما لو تشاتما بين يدي القاضي ولم يتكافآ كما مر (ويبدأ بإقامة التعزير بالبادي) لأنه أظلم قنية وفي مجمع الفتاوى جاز المجازاة بمثله في غير موجب حد للإذن به ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل والعفو أفضل فمن عفا وأصلح فأجره على الله (وصح حبسه) ولو في بيته بأن يمنعه من الخروج منه نهر (مع ضربه) إذا احتيج لزيادة تأديب (وضربه أشد) لأنه خفف عددا

(فيفوت)

فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا شرنبلالية واطلاق الاشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقدم الكلام فيه اول الباب واشار الى انه يجرد من ثيابه كما فى غاية البيان و يخالفه ما فى الخانية يضرب التعزير قائما بثيابه و ينزع الفرو والحشو ولا يمد فى التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد فى حد الزنا (قوله فلا يخفف وصفا) كى لا يؤدى الى فوات المقصود بحر اى الانزجار (قوله ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا ط (قوله لا بالقياس) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال فى هامش الايضاح (قوله لضعف سببه) اى فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل (قوله وعزر كل مرتكب منكر الخ) هذا هو الاصل فى وجوب التعزير كما فى البحر عن شرح الطحاوى وظاهره ان المراد حصر اسباب التعزير فيما ذكر مع انه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبى والمتهم كما يأتى وكنفى من خيف منه فتنة بجماله مثلا كما مر فى نفى عمر رضى الله تعالى عنه نصر بن حجاج وذكر فى البحر ان الحاصل وجوبه باجماع الامة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر اه قلت وهذه الكلية غير منعكسة لانه قد يكون فى معصية فيها حد كزنا غير المحصن فانه يجلد حدا وللامام نفيه سياسة وتعزيرا كما مر فى بابه وروى احمد ان النجاشى الشاعر جئ به الى على رضى الله تعالى عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين لكن ذكر فى الفتح انه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان كما جاء فى رواية اخرى انه قال له ضربناك العشرين بجراءتك على الله و افطارك فى رمضان اه فالتعزير فيه من جهة اخرى غير جهة الحد (قوله الا اذا كان الكذب ظاهرا الخ) سيأتى الكلام فيه (قوله لانه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحب الحق لكن مر عن الفتح ان ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى (قوله وكل مرتكب معصية) لعله ذكره مع اغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لا حد فيه قال فى الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب و ان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة و من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد فى السجن الى ان يظهر التوبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها اومسها بشهوة اه (قوله فيعزر بشتم ولده) فيه كلام لاصحاب البحر تقدم فى حد القذف (قوله وكل من ليس بمحصن) اى احصان القذف ط وحاصله ان من لم يحد قاذفه لعدم احصانه يعزر قاذفه فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الاحصان سقوط التعزير (قوله ويبلغ به غايته) اى تسعة وثلاثين سوطا وهذا معطوف على قوله فيعزر ومقتضاه بلوغ الغاية فى شتم ولده وليس كذلك (قوله محرما غير جماع) الذى فى الفتح والبحر وغيرهما كل محرم غير جماع ومفاده انه لا يبلغ الغاية بمجرد لمس او تقبيل وهو خلاف ما يفيده كلام الشارح (قوله و فيما عداها) اى

فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) لثبوته بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوته باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجرى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكر اومؤذى مسلم بغير حق بقول اوفعل) الا اذا كان الكذب ظاهرا كيا كلب بحر (ولو بغمز العين) او اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فمرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لاحد فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بشتم ولده وقذفه و(بقذف مملوك) ولو أم ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويبلغ به غايته كالو اصاب من اجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يبلغ غايته (وبقذف)

مطلب

التعزير قد يكون بدون معصية

[illegible] الا ان لا يبالي [illegible] عليهما كما في البحر وزاد بعضهم غيرها [illegible] في [illegible] قيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم وفي الحجة لو دعي الامام انه [illegible] لا يصدق الا انه يضرب ضربا شديدا اه اي ولا يلزمه القوم اعادة الصلاة وفي الخانية من وطئ غلاما يعزر اشد التعزير وفي التتارخانية ان المرأة اذا ارتدت تجبر على الاسلام وتضرب خمسة وسبعين اه اي على قول ابي يوسف ان اكثره ذلك اما على قولهما [illegible] (**قوله** اي يشتم) اطلاق القذف على الشتم مجاز شرعي حقيقة لغوية [illegible] (**قوله** [illegible]) اي سواء كان عدلا او مستورا وسيأتي ان الذمي كالمسلم (**قوله** او علم القاضي بفسقه) [illegible] لم يذكره في الفتح بل ذكره في النهر عن الخانية ولعله مبني على القول المرجوح من ان له ان يقضي بعلمه تأمل (**قوله** بلا بيان سببه) مثل انه فاسق وهذا تفسير لقوله مجردا واحترز به عما لو بين سببا شرعيا كتقبيل اجنبية كما ذكره بعد قلت وهذا مخالف لما ذكروه في الشهادات من ان الشهادة لا تقبل على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى او للعبد مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب مثل انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا او بتقادم العهد او اني صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا علي بالباطل وطلب رد المال منهم ففي هذا اثبات حق لله تعالى وهو الحد او اثبات حق العبد وهو المال بخلاف ما قبله لانه ليس فيه اثبات فعل خاص موجب للحد بل غايته ان عادتهم فعل الزنا او نحوه فهو جرح مجرد وقد قال في القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرد لا تصح بل تصح اذا ثبت فسقه في ضمن ما يصح فيه الخصومة كجرح الشهود اه فهذا يفيد ان ما بين سببه كتقبيل اجنبية مثلا جرح مجرد لانه ليس في ضمن ما يصح فيه الخصومة ولهذا اورد المصنف وغيره هناك ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى واجاب بان الظاهر ان مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه يسقط بالتوبة فليس في وسع القاضي الزامه به بخلاف الحد فانه لا يسقط بها قات والتحقيق انه يفرق بين البابين بان المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد او تعزير او لحق العبد والمراد بالمجرد في باب الشهادة ما لم يوجب حدا او حق عبد وغير المجرد ما ثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من حق لله تعالى او للعبد ووجه الفرق ان المقصود هنا اسقاط التعزير عن القاذف باثبات ما يوجب صدقه لا اثبات فسق المقذوف ابتداء فلذا اكتفي ببيان السبب الموجب لفسقه ولم يكتف بالمجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقا واما في باب الشهادة فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان القاضي يبحث اولا عن عدالته ليقبل شهادته فاذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل واثبات الفسق مقصودا اظهار للفاحشة وقد قالوا انه فسق [illegible] الجرح فلا تقبل شهادتهم الا اذا كان في ضمن اثبات حق تصح فيه الخصومة لانه [illegible] مقصودا باظهار الفاحشة بل يثبت ضمنا ولا يدخل في الحق هنا التعزير [illegible] عن المصنف فالحاصل ان ما يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة لا هنا

اي يشتم (مسلما) ما (فاسق الا ان يكون معلوم الفسق) كاكاس مثلا او علم القاضي بفسقه لان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل فتح (فان أراد) القاذف (اثباته) بالبينة (مجردا) بلا بيان سببه (لا تسمع

مطلب

في الجرح المجرد

فيقبل هنا بعد بيان سببه لاهناك لما علمت ويدل على ماقلنا ماصرحوا به هناك من ان الجرح المجرد انما لايقبل لوكان جهرا لانه اظهار للفاحشة أمالو كان سرا فانه يقبل وكذا ماصرحوا به ايضا من انه لايقبل اذا كان بعدالتعديل كما اعتمده المصنف ومشى عليه هناك فلو كان قبله قبل والظاهر ان علة قبوله قبله انه يكون خبرا بفسق الشهود لئلا يقبل القاضي شهادتهم ولذا يقبل الجرح سرا من واحد ولو كان شهادة لم يقبل ولهذا لو عدلوا بعد الجرح تثبت عدالتهم وتقبل شهادتهم ولو كان الجرح سرا شهادة مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل فثبت انه اخبار لاشهادة ونظيره سؤال القاضي المزكين عن الشهود فصار الحاصل ان الجرح المجرد لايقبل فى باب الشهادة اذا كان على وجه الشهادة جهرا بعدالتعديل والاقبل واما فى باب التعزير فانه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجردا *(تنبيه) * سيأتى ان التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل اذا كان فى حقوقه تعالى لانه من باب الاخبار وظاهر كلامه هنا انه لابد من شاهدين غيره لان تعزير القاذف ثبت حقا للمقذوف فاذا ادعى القاذف فسق المقذوف لاتكفى شهادته لنفسه فلابد من اقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقا للمقذوف بخلاف ما كان حقا لله تعالى هذا ماظهرلى فى هذا المقام والسلام (**قوله** وأراد اثباته) اى لاسقاط الحد عنه (**قوله** لثبوت الحد) اى فكان الجرح ثابتا ضمنا لاقصدا فلم يكن مجردا لكن المناسب التعليل ببيان السبب ويؤيده مامر قبل هذا الباب عن الملتقط من انه لو أقام اربعة فساقا يدرؤ الحد عن القاذف والمقذوف والشهود فعلم ان ثبوت الحد غيرلازم وهذا مؤيد لماحققناه آنفا من ان المراد بالمجرد هنا مالم يبين سببه لامالم يثبت ضمنا (**قوله** حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله بلا بيان سببه (**قوله** وكذا فى جرح الشاهد) قدعلمت الفرق بين البابين (**قوله** وينبغى الخ) قاله صاحب البحر (**قوله** ليعزره) اى يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (**قوله** سأل القاضى المشتوم) اى ولايطلب من الشاتم البينة فى مثل هذا كما فى البحر (**قوله** من الفرائض) اراد بها مايشمل الواجبات كماذكره بعد (**قوله** ثبت فسقه) وينبغى ان يلزمه التعزير لمامر من انه يعزر كل مرتكب معصية لاحد فيها (**قوله** يا كافر) لم يقيد بكون المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (**قوله** ان اعتقد المسلم كافرا نعم) اى يكفر ان اعتقده كافرا لابسباب مكفر قال فى النهر وفى الذخيرة المختار للفتوى انه ان أراد الشتم ولا يعتقده كفرا لايكفر وان اعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا اه (**قوله** كفر) اى لان أجابته اقرار بأنه كافر فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا الا اذا كان مكرها واما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلايكفر (**قوله** فيكون محتملا) قال فى الشرنبلالية ويرجح خلافه حالة السب فلهذا اطلقه فى الهداية وغيرها (**قوله** يافاجر) يستعمل فى عرف الشرع بمعنى الكافر والزانى وفى عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة قال فى البحر وأفاده بعطفه يا فاجر على يا فاسق التغاير بينهما ولذا قال فى القنية لواقام مدعى الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يافاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لاتقبل هذه الشهادة اه (**قوله** يا مخنث)

ولو قال يازانى وأراد اثباته تسمع) لثبوت الحد بخلاف الاول حتى لو بينوا فسقه بما فيه حق لله تعالى او للعبد قبلت وكذا فى جرح الشاهد وينبغى ان يسأل القاضى عن سبب فسقه فأن بين سببا شرعيا كتقبيل أجنبية وعناقها وخلوته بها طلب بينة ليعزره ولو قال هو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما فى المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لاتقبل شهادته والمراد ما يجب عليه تعلمه منه نهر (وعزر) الشاتم (بيا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والالا به يفتى شرح وهبانية ولو أجابه لبيك كفر خلاصة وفى التتارخانية قيل لايعزر مالم يقل يا كافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا (ياخبيث ياسارق يا فاجر يا مخنث

بفتح النون أما بكسر فرادف للوطى نهر وقيل المخنث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر فى الدر المنتقى ونقل بعض المحشين عن الاشارات ان كسر النون افصح والفتح أشهر وهو من خلقه خلق النساء فى حركاته وسكناته وهيآته وكلامه فن كان خلقة فلاذم فيه ومن يتكلفه فهو المذموم (قوله ياخائن) هو الذى يخون فيما فى يده من الامانات أبو السعود عن الحموى (قوله ياسفيه) هو المبذر المسرف وفى عرفنا اليوم بمعنى بذى اللسان (قوله يا بليد) انما يعزر لانه يستعمل بمعنى الخبيث الفاجر نهر عن السراج قلت وهو فى العرف اليوم بمعنى قليل الفهم فينبغى أن لا يعزر به ثم رأيت فى الفتح قال وأنا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به (قوله يا احمق) بمعنى ناقص العقل سيء الاخلاق (قوله يامباحى) هو من يعتقد ان الاشياء كلها مباحة (قوله ياعوانى) هو الساعى الى الحاكم بالناس ظلما (قوله أوهزل) عبارة الفتح قالت اوهزل من تعود بالهزل بالقبيح اه (قوله يازنديق يامنافق) الاول هو من لا يتدين بدين والثانى هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سيذكره فى الردة عن الفتح (قوله يارافضى) قال فى البحر ولا يخفى ان قوله يا رافضى بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما فى الخلاصة اه قالت وفى كفر الرافضى بمجرد السب كلام سنذكره ان شاء الله تعالى فى باب المرتد نعم لو كان يقذف السيدة عائشة رضى الله عنها فلا شك فى كفره (قوله يامبتدعى) اهل البدعة كل من قال قولا خالف فيه اعتقاد أهل السنة والجماعة (قوله يالص) بكسر اللام وتضم در منتقى (قوله الا ان يكون لصا) الاولى ان يقول الا ان يكون كذلك لئلا يوهم اختصاصه باللص اذ لا فرق بين الكل كما بحثه فى اليعقوبية وقال انه لا تصريح به اه قلت ويدل له قوله فى الفتح وقيد الناطفى بما اذا قال لرجل صالح أما لو قال لفاسق يافاسق او للص يالص أو لفاجر يافاجر لا شئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم فان الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اه كلام الفتح قالت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا ان يكون معلوم الفسق ان المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزر شاتمه بذلك كما لو اغتابه فيه بخلاف غيره لان فيه ايذاءه بما لم يعلم اتصافه به وتقدم انه يعزر بالغيبة وهى لا تكون الا بوصفه بما فيه والا كانت بهتانا فاذا عزر بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففى شتمه به فى وجهه بالاولى لانه اشد فى الايذاء والاهانة هذا ما ظهر لى فتأمله (قوله كما مر) اى عند قوله يافاسق (قوله مالم يخرج مخرج الدعوى) قيد للزوم التعزير بالاخبار عن هذه الاوصاف يعنى انه اذ ادعى عند الحاكم ان فلانا فعل كذا مما هو من حقوق الله تعالى فان المدعى لا يعزر اذا لم يكن على وجه السب والانتقاص بل يعزر المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفالة النهر ان كل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفرا وعجز عن اثباته بخلاف دعوى زنا كما يأتى والفرق وجود النص على حده للقذف اذا لم يأت بأربعة من الشهداء (قوله ياديوث) بتثليث الدال ط ومثله القواد فى عرف مصر والشام فتح (قوله ياقرطبان) معرب قلتبان درر ومثله يا كشخان وهو الحق خلافا لما فى الكنز من انه لا تعزير فيه كما فى الفتح وهو

يا خائن) يا سفيه يا بليد يا احمق يا مباحى يا عوانى (يا لوطى) وقيل يسأل فان عنى انه من قوم لوط عليه الصلاة والسلام لا يعزر وان اراد به انه يعمل عملهم عزر عنده وحد عندهما والصحيح تعزيره لو فى غضب اوهزل فتح (يا زنديق) يا منافق يارافضى يامبتدعى يايهودى يانصرانى ياابن النصرانى نهر (يالص الا ان يكون لصا) لصدق القائل كما مر والنداء ليس بقيد اذ الاخبار كأنت اوفلان فاسق ونحوه كذلك مالم يخرج مخرج الدعوى قنية (ياديوث) هو من لا يغار على امرأته اومحرمه (يا قرطبان)

مرادف ديوث بمعنى معرص (ياشارب ﴿٢٥٥﴾ اخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فيه ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطالب الولد كيا ابن الفاسق يا ابن الكافر وانه يعزر بقوله ياقحبة لايقال القحبة عرفا اخش من الزانية لكونها تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح فى المضمرات بوجوب الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة انت مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يامن يلعب بالصبيان ياحرامزاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال فى العرف لايراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد * (فرع) * اقر على نفسه بالدياثة او عرف بها لا يقتل مالم يستحل او يبالغ فى تعزيره او يلاعن جواهر الفتاوى وفيها فاسق تاب وقال ان رجعت الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضى فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزر (بياحمار ياخنزير ياكلب يا تيس يا قرد) يا ثور يابقر يا حية لظهور كذبه واستحسن فى الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعى وغيره

باخاء المعجمة كما فى القاموس خلافا لما فى البحر والنهر من انه بالمهملة (قوله مرادف ديوث) قال الزيلعى هو الذى يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته (قوله بمعنى معرص) فى بعض النسخ معرس بالسين قال فى النهر بعد ما مر عن الزيلعى وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة والعوام يلحنون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العينى (قوله عزر بطالب الولد) لانه هو المقصود بالشتم والظاهر ان له الطلب وان كان اصله حيا بخلاف قوله يا ابن الزانية وانه يعزر ايضا بطالب الاصل تأمل (قوله وانه يعزر الخ) عطف على قوله انه اذا شتم اى ان فى كلام المصنف ايماء ايضا الى ان موجبه التعزير لا الحد (قوله لا يقال الخ) حاصله انه كان ينبغى ان يوجب الحد لا التعزير (قوله يسقط الحد) اى حد الزنا لشبهة العقد فلم يكن قذفا بالزنا الخالى عن الملك وشبهة فلا يحد القاذف ايضا لكنه يعزر وكتب ابن كمال بهامش شرحه هنا ان النسبة الى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا توجب الحد اه فافهم (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه انه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية فهو قذف بصريح الزنا ولان القحبة لا تلتزم عقد الاجارة الذى هو علة سقوط الحد عند الامام (قوله يامن يلعب بالصبيان) اى معهم نهر والظاهر ان المراد به فى العرف من يفعل معهم القبيح بقرينة الشتم والغضب (قوله فيعم حالة الحيض) اى فلم يكن قذفا بصريح الزنا فلا يوجب الحد بل التعزير (قوله ويبالغ فى تعزيره) اى فيما اذا عرف بالدياثة وقوله او يلاعن اى فيما اذا اقر بها ففيه لف ونشر مشوش كما تفيده عبارة المنح عن جواهر الفتاوى لانه اذا لاعن لا يحتاج الى التعزير واذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما فى الجواهر ايضا واعترض بأن الديوث من لا يغار على اهله أو محرمه فهو ليس بصريح الزنا فكيف يجب اللعان باقراره بالدياثة قلت الظاهر ان المراد اقراره بمعناها لا بلفظها اى بأن قال كنت ادخل الرجال على زوجتى يزنون بها (قوله تلزمه كفارة يمين) لانه علق رجوعه على الكفر فينعقد يمينا كما مر فى بابه واشار الى انه لا يصير كافرا برجوعه لكن هذا اذا علم انه برجوعه لا يصير كافرا والا كفر لرضاه بالكفر كما مر فى محله والى انه لا يلزمه كفارة فى المسألة الاولى لانه ليس كل رافضى كافرا كما مر فلم يكن تعليقا على الكفر (قوله لظهور كذبه) اى يقينا كما فى الهداية وفى البحر عن الحاوى القدسى الاصل ان كل سب عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد الشين فيه الى المسبوب عزر اه وانما يعود شينه الى الساب لظهور كذبه (قوله واستحسن فى الهداية) وكذا فى الكافى كما فى التتارخانية ونقل القهستانى تصحيحه عن الفتاوى وعبارة الهداية وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد شينا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن اه والحاصل ان ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا ومختار الهندوانى انه يعزر مطلقا والتفصيل المذكور كما فى الفتح وغيره قال السيد ابو السعود وقوى شيخنا ما اختاره الهندوانى بأنه الموافق للضابط كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقول أو فعل او اشارة يلزمه التعزير قلت ويؤيده ان هذه الالفاظ لا يقصد بها حقيقة اللفظ

حتى يقال بظهور كذبه ولولا النظر الى مافيها من الاذية قيل بالتعزير بها فى حق الاشراف والا فظهور الكذب فيها موجود فى حق الكل فينبغى ان يلحق بهم من كان فى معناهم ممن يحصل له بذلك الاذى والوحشة بل كثير من اصحاب النفس الابية يحصل له من الوحشة اكثر من الفقهاء والعلوية وقد يجاب بأن المراد بالاشراف من كان كريم النفس حسن الطبع وذكر الفقهاء والعلوية لان الغالب فيهم ذلك فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الالفاظ المراد لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع والا فلا لانه هو الذى الحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق الوحشة به كما لو قيل لفاسق يا فسق فيرجع الى ما استحسنه فى الهداية وغيرها ثم رأيت الشارح فى شرح الملتقى قال ولعل المراد بالعلوى كل متق والا فالتخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه ابو جعفر انه فى الاخسة اما فى الاشراف فالتعزير اه فافهم * (تنبيه) * ذكر فى شرحه على الملتقى ايضا انه لو على وجه المزاح يعزر فلو بطريق الحقارة كفر لان اهانة اهل العلم كفر على المختار فتاوى بديعية لكنه يشكل بما فى الخلاصة ان سب الختنين ليس بكفر اه والمراد بالختنين عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما (قوله يا بله) بمعنى الغافل (قوله وابوه ليس كذلك) اى ليس بحجام وكذا لا تعزير لوكان كذلك بالاولى (قوله واوجب الزيلعى الخ) كأنه لعدم ظهور الكذب فى يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته بحر ودفعه فى النهر بأن التفرقة تحكم لان الحكم بتعزيره غير مقيد بموت ابيه اه قلت والذى رأيته فى الزيلعى هكذا ومن الالفاظ التى لا تجب التعزير قوله يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك اى ليس بهذه الصفة فليس المراد فى الحكم المذكور كما فهمه الشارح وغيره فافهم (قوله لانه عرفا بمعنى المؤجر) قال منلا خسرو المؤاجر يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر (قوله يا بغا) هو بالباء الموحدة والغين المعجمة المشددة ويقال باغا وكأنه انتزع من البغاء بحر عن المغرب (قوله هو المأبون) اى الذى لا يقدر على ترك ان يؤتى فى دبره لدودة ونحوها بحر قلت لكن قال المصنف فى شرحه تبعا للدرر ان البغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اه وهذا هو المناسب لما مشى عليه تبعا للمتون من انه لا تعزير فيه اما على تفسيره بالمأبون فلا ولذا قال فى البحر بعدما نقل عن المغرب انه المأبون وينبغى ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ثم استشهد لذلك بما صرح به فى الظهيرية من وجوب التعزير فى يا معفوج وهو المأتى فى الدبر معللا بأنه الحق الشين به بل البغا اقوى لان الابنة عيب شديد قلت وحاصله ان المأبون هو الذى يطلب ان يؤتى بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والفاء والجيم وفسره فى التتارخانية بالمضروب فى الدبر وفى القاموس عفج يعفج ضرب وجاريته جامعها (قوله يعزر فيهما) اى فى يا مؤاجر ويا بغا بناء على ان عرفهم استعمال مؤاجر فيمن يؤاجر أهله للزنا وبغا فى المأبون وهذا مؤيد لما بحثه فى البحر قلت ولا يستعمل فى عرفنا هذان اللفظان فى الشتم فينبغى عدم التعزير فيهما كما عليه المتون (قوله وفى ولد الحرام) هذا ذكره فى النهر بحثا حيث قال وينبغى ان يعزر فى ولد الحرام بل اولى من حرام زاده ولم يذكر فى النهر عبارة الملتقط فى

(يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك) واوجب الزيلعى التعزير فى يا ابن الحجام (يا مؤاجر) لانه عرفا بمعنى المؤجر (يا بغا) هو المأبون بالفارسية وفى الملتقط فى عرفنا يعزر فيهما وفى ولد الحرام نهر

كلام الشارح ايهام (قوله والضابط الخ) قال ابن كمال فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لا يحرم فى الشرع فلا يعزر فى يا حجام ونحوه مما يعد عارا فى العرف ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم فى الشرع اه قلت وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية (قوله بسكون الحاء) اى مع ضم اوله فى الموضعين (قوله وفى يا ساحر) رأيته فى البحر بالخاء المعجمة تأمل (قوله يا مقامر) من قامره مقامرة وقمارا فقمره اذا راهنه فغلبه كما فى القاموس (قوله وفى الملتقى الخ) هذه بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعى لكنه فى الملتقى ذكره بعد جميع ما مر من الالفاظ وعبارة الهداية والزيلعى توهم ان هذا التفصيل فى نحو حمار وخنزير مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخرا لدفع هذا الايهام فافهم (قوله ادعى سرقة) ذكر فى التحرير هذه المسئلة عن القنية وذكر الثانية عن فتاوى قارئ الهداية وقوله بخلاف دعوى الزنا من كلام القنية واشار الشارح الى المسئلتين بقوله فيما تقدم ما لم يخرج مخرج الدعوى وقدمنا انه دخل فى ذلك دعوى ما يوجب التعزير حقا لله تعالى (قوله لما مر) اى قبيل هذا الباب من انه مندوب للدرء اى مأمور بالستر فاذا لم يقدر على اثباته كان مخالفا للامر وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده اذا لم يأت بأربعة شهداء واما ما فى البحر عن القنية من الفرق بأن دعوى الزنا لا يمكن اثباتها الا بنسبته الى الزنا بخلاف دعوى السرقة فان المقصود منها اثبات المال ويمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة ففيه نظر لاقتضائه عكس الحكم المذكور فيهما ثم رأيت الخير الرملى نبه على ذلك ايضا كما اوضحته فيما علقته على البحر فافهم (قوله وهو اى التعزير الخ) لما كان ظاهر كلام المصنف كالزيلعى وقاضيخان ان كل تعزير حق العبد مع انه قد يكون حق الله تعالى كما يأتى زاد الشارح قوله غالب فيه تبعا للدرر وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدأ وقوله غالب فيه خبره والجملة خبر قوله وهو المراد كما افاده ح ان افراده التى هى حق العبد اكثر من افراده التى هى حق الله وليس المراد ان الحقين اجتمعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه فى حد القذف اه قلت هذا وان دفع الايراد المار لكن المتبادر خلافه وهو انه اجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف وقد دفع الشارح الايراد بقوله بعده ويكون ايضا حقا لله تعالى فعلم ان المراد بالاول ما كان حقا للعبد وان فيه حق الله تعالى ايضا ولكن حق العبد غالب فيه على عكس حد القذف وبيان ذلك ان جميع ما مر من الفاظ القذف والشتم الموجبة للتعزير منهى عنها شرعا قال تعالى ولا تنابزوا بالالقاب فكان فيها حق الله تعالى وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف فانه بالعكس كما مر وربما تمحض حق العبد كما اذا شتم الصبى رجلا فانه غير مكلف بحق الله تعالى هذا ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل فافهم *(تنبيه)* ذكر ابن المصنف فى حواشيه على الاشباه انه يؤخذ من كونه حق عبد جواب حادثة الفتوى هى ان رجلا شتم آخر بألفاظ متعددة من الفاظ الشتم الموجب للتعزير وهو انه يعزر لكل واحد منها لان حقوق العباد لا تداخل فيها

مطلب فيما لو شتم رجلا بالفاظ متعددة

الخاء من يضحك عليه الناس أما بفتحها فهو من يضحك على الناس وكذا (يا سخرة) واختار فى الغاية التعزير فيهما وفى يا ساحر يا مقامر وفى الملتقى واستحسنوا التعزير لو المقول له فقيها او علويا (ادعى سرقة) على شخص (وعجز عن اثباتها لا يعزر كما لو ادعى على آخر بدعوى توجب تكفيره وعجز) المدعى (عن اثبات ما ادعاه) فانه لا شئ عليه اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى أما اذا صدر على وجه السب او الانتقاص فانه يعزر فتاوى قارئ الهداية (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو) أى التعزير (حق العبد) غالب فيه (فيجوز فيه الابراء والعفو)

قوله لاقتضائه عكس الحكم لان المال حيث أمكن اثباته بدون نسبته الى السرقة يصير بدعواها ظاهرا قاصدا نسبته اليها والا لعدل عنها الى دعوى المال بخلاف دعوى الزنا لانه لا يمكن اثباتها الا بنسبة الزنا اليه فلم يكن قاصدا نسبته اليه فيقتضى التعزير فى دعوى سرقة لا فى دعوى الزنا وهذا عكس الحكم اه منه

خلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيده ثم التعزير الذى هو حق الله تعالى ينبغى القول فيه بالتداخل اه واصل البحث لوالد المصنف وجزم به الشارح ثم من قبيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده ايضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل انتم فسقة او بألفاظ بخلاف حد القذف كما مر فتنبه (قوله والتكفيل) اى اخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة ايام اذا قال المشتوم لى عليه بينة حاضرة كما فى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسيأتى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى عليه بالنكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) اى لا يحلفه بالله ماقلت له يافاسق لاحتمال انه قال ذلك وورد عليه المشتوم بمثله او عفا عنه اوانه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم ففى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدعى كما لو ادعى على آخر انه استقرض منه كذا وانكر فانه يحلفه ماله عليك الالف الذى يدعى لاحتمال انه استقرض واوفاه او ابرأه المدعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) صرح به الزيلعى وكذا فى التتارخانية عن المنتقى ويخالفه ما فى الجوهرة لا تقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عنده لانه عقوبة كالحد والقصاص وعندهما تقبل لانه حق آدمى اه افاده الشرنبلالى قلت ومقتضى هذا انه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ايضا عنده مع انه جزم الزيلعى وكذا فى الفتح والبحر عن الخانية بأنها تقبل فلذا جزم المصنف بقبولها فى الموضعين (قوله كما فى حقوق العباد) اى كما فى باقيها (قوله ويكون ايضا حقا لله تعالى) اى خالصا له تعالى كتقبيل اجنبية وحضور مجلس فسق (قوله فلا عفو فيه) كذا قاله فى فتح القدير لكن فى القنية عن مشكل الآثار ان اقامة التعزير الى الامام عند أئمتنا الثلاثة والشافعى والعفو اليه ايضا قال الطحاوى وعندى ان العفو للمجنى عليه لا للامام قال صاحب القنية ولعل ما قالوه فى التعزير الواجب حقا لله تعالى وماقاله الطحاوى فيما اذا جنى على انسان اه فهذا مخالف لما فى الفتح كما فى البحر والنهر قلت لكن ذكر فى الفتح اول الباب انما نص عليه من التعزير كما فى وطء جارية امرأته او المشتركة وجب امتثال الامر فيه وما لم ينص عليه اذا رأى الامام المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر مشروع لحقه تعالى كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب اه فعلم ان قولهم ان العفو فيه للامام بمعنى تفويضه الى رأيه ان ظهر له المصلحة فيه اقامه وان ظهر عدمها او علم انزجاره بدونه تركه وبه تندفع المخالفة فافهم (قوله ولا يمين) عطف على قوله فلا عفو وهذا اخذه فى النهر من قولهم فى الاول واليمين قال وهو ظاهر فى ان ما كان منه حق الله تعالى لا يحلف فيه الخ (قوله كما لو ادعى عليه انه قبل اخته) اى اخت نفسه والذى فى النهر اجنبية وهو المناسب لانها لو كانت اخت المدعى فالظاهر انه يكون حق عبد لانه يلحقه بذلك عار شديد يحمله على الغيرة لمحارمه كما لا يخفى الا ان يراد اخت المقبل (قوله ويجوز اثباته الخ) عطف على قوله فلا عفو فهو من التفريع ايضا على كونه حق الله تعالى (قوله لو معه آخر) كذا فى الفتح ويأتى انه يكفى فيها اخبار عدل واحد وعليه فلو كان المدعى عدلا يكفى وحده (قوله وغيرها) كالخانية والكافى (قوله ذا مروءة) قال محمد رحمه الله المروءة عندى فى الدين والصلاح كما فى الفتح وغيره (قوله فتح) اقول اختصر عبارة الفتح اختصارا مخلا وفيه النهر فانه فى الفتح ذكر اولا ان ما وجب من التعزير حقا لله تعالى

والتكفيل زيلعى (واليمين) ويحلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى لا بالله ما قلت خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذا مروءة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر يجب ان يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بأعلام السلطان به لينزجر

لايجوز للامام تركه ثم استشكل عليه مافى الخانية وهو مانقله الشارح عن القنية فقال انه يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى الخ اى واذا كان كذلك ناقض قوله اولا انه لايجوز للامام تركه ثم أجاب عنه بأن ماذكر عن القنية والخانية سواء حمل على انه من حقوق الله تعالى او من حقوق العباد لايناقض مامر لانه اذا كان المدعى عليه ذامروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى ويكون قوله ولايعزر معناه لايعزر بالضرب فى اول مرة فأن عاد عزره بالضرب اه ملخصا وبه تعلم ان الشارح اقتصر على محل الاستشكال المخالف لقوله اولا فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب فافهم اقول ويظهر لى دفع المناقضة من وجه آخر وهوان ماوجب حقا لله تعالى لايجوز للامام تركه الا اذا علم انزجار الفاعل كامر ولايخفى ان الفاعل اذا كان ذامروأة فى الدين والصلاح يعلم من حاله الانزجار من اول الامر لان ماوقع منه لايكون عادة الاعن سهو وغفلة ولذا لم يعزر فى اول مرة مالم يعد بل يوعظ ليتذكر ان كان ساهيا وليتعلم ان كان جاهلا بدون جر الى باب القاضي ويؤيد هذا ماسيذكره الشارح آخر الباب من بناء ماهنا على استثناء ذوى الهيآت من وجوب التعزير (**قوله** يفيد انه من باب الاخبار) اى فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء كما فى كفالة النهر فهذا يخالف مامر من اشتراط الشهادة قلت لكن غاية ما افاده فرع الظهيرية انه لايأثم من أعلم السلطان به وظاهر اطلاقه انه لافرق بين كون السلطان عادلا او جائرا يخشى منه قتله لمامر انه يباح قتل كل مؤذاى اذا لم ينزجر ولايخفى انه ليس فى هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الاخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضي على انه يمكن ان يراد بأعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل (**قوله** للقاضي تعزير المتهم) ذكروا فى كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فأن له حبسه بحر قلت ومثله مالو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفى فيه علم القاضي كما افاده كلام الشارح وفى رسالة دده افندى فى السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلى ماعلمت احدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد فى الارض وكثرة سرقاته وقلنا لانأخذه الا بشاهدى عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الائمة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لايجوز وتمامه فيها وفى هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة وبه صرح الزيلعى ايضا كما سيأتى فى السرقة وبه علم ان للقاضي فعل السياسة ولايختص بالامام كما قدمناه فى حد الزنا مع تعريف السياسة (**قوله** وان لم يثبت) اى ما اتهم به اما نفس التهمة اى كونه من اهلها فلابد من ثبوتها كما علمت (**قوله** يكفى فيه خبر العدل) مخالف لماقدمه من انه يجوز اثباته بمدع شهد به لو معه آخر وهو

يفيد انه من باب الاخبار وان اعلام القاضي بذلك يكفى لتعزيره نهر قلت وفيه من الكفالة معزيا للبحر وغيره للقاضي تعزير المتهم وان لم يثبت عليه وكل تعزير لله تعالى يكفى فيه خبر العدل لانه فى حقوقه تعالى

مطلب
فى تعزير المتهم

مصرح به فى الفتح ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضى فيها بعلمه اتفاقا) واما ماذهب اليه المتأخرون وهو المفتى به من انه لايقضى بعلمه فى زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق العباد كذا فى كفالة النهر وفيه كلام كتبناه فى قضاء البحر حاصله ان ماذكره غير صحيح وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله كامر) الذى مر تقييده بما اذا بين سببه كتقبيل اجنبية وعناقها وقد فسر المجرد بمالم يبين سببه فالمراد بالمجرد هنا مالم يكن فى ضمن ماتصح به الدعوى وقدمنا الكلام فيه فافهم (قوله وعليه) اى على ماذكر من انه من باب الاخبار وانه يكفى فيه خبر العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر والمراد به هنا مايعرض على السلطان ونحوه فى شكاية متول او حاكم ويثبت فيه خطوط اعيان البلدة وختمهم ويسمى فى عرفنا عرض محضر (قوله يعمل به الخ) قال فى كفالة النهر وظاهره ان الاخبار كما يكون باللسان يكون بالبيان فاذا كتب الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له ان يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد اخطأ) والفرع المتقدم اى عن الظهيرية ينادى بخطئه نهر (قوله وفى كفالة العينى الخ) ذكره فى البحر فى هذا الباب ومثله فى الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر ان المراد به الضرب ويحتمل انه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر ان الواو بمعنى او لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر امارات توبته اذ لاوقوف لنا على حقيقتها ولايقدر بستة اشهر اذ قد تحصل التوبة قبلها وقد لاتظهر بعدها كذا حققه الطرسوسى واقره ابن الشحنة (قوله وتقييد مسائل الشتم) اى الواقع فى الكنز والهداية وهذا ذكره فى البحر والنهر والذى فى الفتح الاقتصار على ماقبله من المسألة وتعليلها ذكر ذلك آخر الباب (قوله ولعل وجهه مامر فى يافاسق) اى من انه الحق الشين بنفسه قبل قول القائل واشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فأنه وان كان الحقه بنفسه لكنا التزمنا بعقد الذمة معه ان لانؤذيه اهـ ح وقد يقال انه وصفه بما هو فيه فهو صادق كقوله للفاسق يا فاسق مع انه قد يشق عليه الا ان يفرق بأن اليهودى مثلا لايعتقد فى نفسه انه كافر فتأمل (قوله يعزر المولى عبده) قال فى الفتح واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة (قوله لما سيجئ) اى من ان الصغر لايمنع وجوب التعزير (قوله الشرعية الخ) احتراز عما لو امرها بنحو لبس الرجال او بالوشم وعما لو كانت لاتقدر عليها لمرض او احرام او عدم ملكها او نحو ذلك (قوله وتركها غسل الجنابة) اى ان كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به ويمنعها من الخروج الى الكنائس ط عن حاشية الشلبى (قوله وعلى الخروج من المنزل) اى بغير اذنه بعد ايفاء المهر (قوله او بغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا اذنه و تقدم بيانه فى النفقات (قوله لوطاهرة الخ) اى وكانت خالية عن صوم فرض ط عن المفتاح (قوله ويلحق بذلك الخ) اشار الى ان تعزير الزوج لزوجته ليس خاصا بالمسائل الاربعة المذكورة فى المتون ولذا قال فى الولوالجية له ضربها على هذه الاربعة وما فى معناها وهو صريح الضابط الآتى ايضا وكذا مانقلناه آنفا عن الفتح من ان له تأديب العبد والزوجة على اساءة الادب لكن على القول بأنه لايضربها بترك الصلاة يخص الجواز بما لاتقتصر منفعته عليها كما يفيده التعليل الآتى هناك (قوله مالو ضربت ولدها الخ) هذه ذكرها فى البحر بحثا

يقضى فيها بعلمه اتفاقا ويقبل فيها الجرح المجرد كامر وعليه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل به فى حقوق الله تعالى ومن افتى بتعزير الكتاب فقد اخطأ اهـ ملخصا وفى كفالة العينى عن الثانى من يجمع الخمر و يشربه و يترك الصلاة احبسه وأؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده فى السجن حتى يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه (شتم مسلم ذميا عزر) لانه ارتكب معصية و تقييد مسائل الشتم بالمسلم اتفاقى فتح وفى القنية قال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه انه يعزر لارتكابه الاثم بحر واقره المصنف لكن نظر فيه فى النهر قلت ولعل وجهه مامر فى يافاسق فتأمل (يعزر المولى عبده و الزوج زوجته) ولو صغيرة لما سيجئ (على تركها الزينة) الشرعية مع قدرتها عليها (و) تركها (غسل الجنابة و) على (الخروج من المنزل) لو بغير حق (وترك الاجابة الى الفراش) لو طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك مالو ضربت ولدها الصغير عند بكائه او ضربت جاريته

غيرة ولاتتعظ بوعظه او شتمته ولو نحو يا حمار او ادعت عليه اومزقت ثيابه اوكلمته ليسمعها اجنبي او كشفت وجهها لغير محرم أوكلمته اوشتمته اواعطت مالم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لاحد فيها فللزوج والمولى التعزير وليس منه مالو طلبت نفقتها او كسوتها وألحت لان لصاحب الحق مقالا بحر و(لاعلى ترك الصلاة) لان المنفعة لا تعود عليه بل اليها كذا اعتمده المصنف تبعا للدرر على خلاف ما في الكنز والملتقى واستظهره في حظر المجتبى (والاب يعزر الابن عليه) وقدمنا ان للولي ضرب ابن سبع على الصلاة ويلحق به الزوج نهر وفي القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وادب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب والده (الصغر لا يمنع وجوب التعزير) فيجرى بين الصبيان

اخذا من مسئلة ضرب الجارية وقال فان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى (قوله غيرة) بفتح الغين المعجمة ط وهو منصوب على الحالية أو المصدرية او التمييز تأمل (قوله ولا تتعظ بوعظه) مفاده انه لايعزرها اول مرة ط (قوله او شتمته الخ) سواء شتمها اولا على قول العامه بحر وثبوت التعزير للزوج بما ذكر الى قوله والضابط غير مصرح به وانما اخذه في البحر والنهر من قول البزازية وغيرها لوقال لها ان ضربتك بلاجناية فأمرك بيدك فشتمته الخ فضربها لايكون الامر بيدها لان ذلك كله جناية قال في النهر وهو ظاهر في انه له تعزيرها في هذه المواضع اه قلت وفيه انه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر لايلزم منه ان يكون موجبه التعزير اذ لو زنت اوسرقت فضربها لم يصر الامر بيدها لكونه ضربا بجناية مع ان هذه الجناية لاتوجب التعزير فالاولى الاقتصار على الضابط (قوله ولو نحو ياحمار) ينبغي على ظاهر الرواية عدم التعزير في ياحمار يا ابله وعلى القول الثاني من انه يعزر ان كان المقول له من الاشراف والا لاينبغي ان يفصل في الزوج الا ان يفرق بين الزوجة وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل نهر قلت قد يظهر لي الفرق بينهما اذ لا شك ان هذا اساءة ادب منها في حق زوجها الذي هو لها كالسيد وقدمنا عن الفتح انه له تعزيرها بأساءة الادب تأمل (قوله او كلمته او شتمته) الضمير لغير المحرم (قوله والضابط الخ) عزاه في البحر الى البدائع من فصل القسم بين النساء قال وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره اه اي سواء كان جناية على الزوج اوغيره (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه الخ لانه في معنى لايضربها على طلب نفقتها ط (قوله تبعا للدرر) وكذا ذكره في النهاية تبعا لكافي الحاكم كما في البحر وفيه عن القنية ولايجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا (قوله واستظهره) اي ما في الكنز والملتقى من ان له ضربها على ترك الصلاة وبه قال كثير كما في البحر (قوله والاب يعزر الابن عليه) اي على ترك الصلاة ومثلها الصوم كما صرحوا به وتعليل القنية الآتي يفيد ان الام كالاب والظاهر ان الوصي كذلك وان المراد بالابن الصغير بقرينة مابعده اما الكبير فكالاجنبي نعم قدم الشارح في الحضانة عن البحر انه اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أوعار و تأديبه اذا وقع منه شئ * (فرع) * في فصول العلامي اذا رأى منكرا من والديه يأمرها مرة فان قبلا فبها وان كرها سكت عنهما و اشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما اهمه من امرهما * له ام ارملة تخرج الى وليمة والى غيرها فخاف ابنها عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع امرها للحاكم ليمنعها اويأمره بمنعها (قوله ابن سبع) تبع فيه النهر والذي قدمه في كتاب الصلاة امر ابن سبع وضرب ابن عشر اه ح وهكذا ذكره القهستاني عن الملتقط والمراد ضربه بيد لابخشبة كما تقدم هناك (قوله ويلحق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالاب (قوله وفي القنية الخ) وفيها عن الروضة ولو امر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضربه ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد اه وهذا اذا لم يكن الضرب فاحشا كما يأتي في المتن قريبا (قوله فيجرى بين الصبيان) اي يشرع في

حقهم كما عبر الزيلعي وهل يضرب تعزيرا بمجرد عقله او اذا بلغ عشرا كما فى ضربه على الصلاة لم أره نعم فى البحر عن القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه والظاهر ان المراهقة غير قيد تأمل * (تنبيه) * فى شهادات البحر لم أر حكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى ما فى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه اه قال الخير الرملى لا وجه لسقوطه خصوصا اذا كان حق آدمى (**قوله** وهذا لوكان حق عبد الخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسى ان الصغر لا يمنع وجوب التعزير وقول الترجمان يمنع بحمل الاول على حق العبد والثانى على حقه تعالى كما اذا شرب الصبى اوزنى اوسرق واقره فى البحر والنهر وتبعهم المصنف قلت لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة بل ورد انه تضرب الدابة على النفار لا على العثار فتأمل (**قوله** من حد اوعزر) اى من حده الامام اوعزره كما فى الهداية (**قوله** فدمه هدر) اى عندنا ومالك واحمد خلافا للشافعى لان الامام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة وتمامه فى الفتح والتبيين قلت ومقتضى التعليل بالامر ان ذلك غير خاص بالامام فقدمر ان لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية لانه مأمور بازالة المنكر الا ان يفرق بانه يمكنه الرفع الى الامام فلم تتعين الاقامة عليه بخلاف الامام فتأمل (**قوله** بخلاف ما مر) اى من الاشياء التى يباح له تعزيره فيها (**قوله** فيتقيد بشرط السلامة) اى كالمرور فى الطريق ونحوه واورد ما لو جامع امرأته فماتت أوأفضاها فانه لا يضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف مع انه مباح واجيب بأنه يضمن المهر بذلك فلو وجبت الدية لوجبت ضمانان بمضمون واحد نهر (**قوله** قال المصنف) اخذه من كلام شيخه فى البحر (**قوله** وبهذا) اى التعليل المذكور (**قوله** ضربا فاحشا) قيد به لانه ليس له ان يضربها فى التأديب ضربا فاحشا وهو الذى يكسر العظم اويخرق الجلد اويسوده كما فى التتارخانية قال فى البحر وصرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اه اى وان لم يكن فاحشا (**قوله** ويضمنه لومات) ظاهره تقييد الضمان بما اذا كان الضرب فاحشا ويخالفه اطلاق الضمان فى الفتح وغيره حيث قال وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبى فمات منه يضمن عندنا والشافعى اه وقال فى الدر المنتقى يضمن المعلم بضرب الصبى وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والا ضمنه باجماع الفقهاء اه لكن سيأتى فى الجنايات قبيل باب الشهادة فى القتل تفصيل وهو الضمان فى ضرب التأديب لا فى ضرب التعليم لانه واجب ما لم يكن ضربا غير معتاد فانه موجب للضمان مطلقا وسيأتى تمامه هناك (**قوله** وعن الثانى الخ) عبارة الزيلعى هكذا وروى عن ابى يوسف ان القاضى اذا لم يزد فى التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزروا به مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل ماذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيتنصف اه فعلم ان الكلام فى القاضى الذى يرى ذلك اجتهادا اوتقليدا وقدمنا اول الباب استدلال ائمتنا بحديث من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين

(و) هذا لوكان حق عبد اما (لوكان حق الله) تعالى بان زنى اوسرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد اوعزر فهلك فدمه هدر الا امرأة عزرها زوجها) بخلاف ما مر (فماتت) لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة قال المصنف وبهذا ظهر انه لا يجب على الزوج ضرب زوجته اصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبى ضربا فاحشا) فانه يعزره ويضمنه لو مات شمنى وعن الثانى لو زاد القاضى على مائة فمات فنصف الدية فى بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيتنصف زيلعى *(فروع)* ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام

ومقتضى ماقررناه هنالك وجوب الضمان اذا تعدى بالزيادة مطلقا وان هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم (قوله وتعزر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن ابي يوسف وقدمنا ترجيح قولهما انه لايبلغ التعزير اربعين (قوله ولا تتزوج بغيره) بل تقدم انها تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق * الثانية انها لاتبين ردا لقصدها السيء * الثالثة مافي النوادر من انه يملكها رقيقة ان كان مصرفا ط (قوله ارتحل الى مذهب الشافعي يعزر) اى اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا لما في التاترخانية حكي ان رجلا من اصحاب ابي حنيفة خطب الى رجل من أصحاب الحديث ابنته في عهد ابي بكر الجوزجاني فأبى الا ان يترك مذهبه فيقرأ خلف الامام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجابه فزوجه فقال الشيخ بعدما سئل عن هذه واطرق رأسه النكاح جائز ولكن أخاف عليه أن يذهب ايمانه وقت النزع لانه استخف بمذهب الذي هو حق عنده وتركه لاجل جيفة منتنة ولو ان رجلا برئ من مذهبه باجتهاد وضح له كان محمودا مأجورا أما انتقال غيره من غير دليل بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اه ملخصا وفيها عن الفتاوى النسفية الثبات على مذهب ابي حنيفة خير واولى قال وهذه الكلمة اقرب الى الالفة اه وفي آخر التحرير للمحقق ابن الهمام مسئلة لايرجع فيما قلد فيه اى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مفتيا واحدا فلو التزم مذهبا معينا كأبي حنيفة والشافعي فقيل يلزم وقيل لا وقيل مثل من لم يلتزم وهو الغالب على الظن لعدم مايوجبه شرعا اه ملخصا قال شارحه المحقق ابن امير حاج بل الدليل الشرعي اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج اليه وهو فاسألوا اهل الذكر والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة فاذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به واما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزما انما ذلك في النذر ولا فرق في ذلك بين ان يلتزمه بلفظه او بقلبه على ان قول القائل مثلا قلدت فلانا فيما افتى به تعليق التقليد والوعد به ذكره المصنف اه قلت وايضا قالوا العامي لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه وعلله في شرح التحرير بأن المذهب انما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذاهب على حسبه او لمن قرأ كتابا في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى امامه واقواله واما غيره ممن قال انا حنفي او شافعي لم يصر كذلك بمجرد القول كقوله انا فقيه او نحوي اه وتقدم تمام ذلك في المقدمة اول هذا الشرح وانما اطلنا في ذلك لئلا يغتر بعض الجهلة بما يقع في الكتب من اطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأئمة المجتهدين فان العلماء حاشاهم الله تعالى ان يريدوا الازدراء بمذهب الشافعي او غيره بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفا من التلاعب بمذاهب المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم وامات على حبهم آمين يدل لذلك مافي القنية رامزا لبعض كتب المذهب ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي اه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام ذلك في فصل القبول من الشهادات (قوله قذف بالتعريض) كأن قال انا لست بزان يعزر لان

مطلب فيما اذا ارتحل الى غير مذهبه

وتعزر خمسة وسبعين سوطا ولا تتزوج بغيره به يفتى ملتقط * ارتحل الى مذهب الشافعي يعزر سراجية * قذف بالتعريض يعزر حاوى * زنى بأمرأة ميتة يعزر اختيار * ادعى على آخر انه وطئ أمته وحبلت فنقصت فأن رهن

مطلب العامي لامذهب له

الحد سقط للشبهة وقد الحق الشين بالمخاطب لان المعنى بل انت زان فعزر وظاهر التقييد بالقذف أنه لوشتم بالتعريض لايعزر (قوله فله قيمة النقصان) اى له قدر مانقص من قيمتها ولم يذكر انه يحد أولا لعلمه مما مر فى بابه وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنا مالوزنى بأمة فقتلها انه يجب الحد والقيمة بالقتل وفى افضائها تفصيل طويل (قوله وان حلف خصمه) اى عند عدم البرهان (قوله حتى يتوب او يموت) عبارة غيره حتى يردها وفى الهندية وغيرها قال محمد أحبسه أبدا حتى يردها أو يموت (قوله يعزر على الورع البارد الخ) قال فى التتارخانية روى ان رجلا وجد تمرة ملقاة فأخذها وعرفها مرارا ومراده اظهار ورعه وديانته فقال له عمر رضى الله تعالى عنه كلها يابارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة اه قلت به علم ان المراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله البارد فافهم فلو كان من اهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأئمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمر على بيتها فقال من انت فقال انا اخت بشر الحافى فقال لها لا تفعلى فان الورع خرج من بيتكم (قوله التعزير لايسقط بالتوبة) لما مر ان الذمى اذا لزمه التعزير فاسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما اذا كان حقا لعبد أما ماوجب حقا لله تعالى فانه يسقط كما فى شهادات البحر حموى على الاشباه (قوله قلت قد قدمناه لاصحابنا الخ) تقدم ذلك عند قوله والشهادة على الشهادة وهذا جواب لقول الاشباه ولم أره لاصحابنا اه قلت وفى كفالة كافى الحاكم الشهيد و اذا كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت ان لا احبسه ولا أعزره اذا كان ذلك اول مافعل وذكر عن الحسن رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذى المروءة الا فى الحدود اه وقال البيرى وفى الاجناس عن كفالة الاصل لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة اوانه ضربه عزر أسواطا وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت انه لا يعزر اذا كان اول مافعل وفى نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود اليه فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير قلت لمحمد والمروءة عندك فى الدين والصلاح قال نعم وفى التمرتاشى ان كان له خطر ومروءة فالقياس ان يعزر وفى الاستحسان لا ان كان اول مافعل فان فعل اى مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقلية رسمية اه ملخصا * (تنبيه) * قال ابن حجر فى الفتاوى الفقهية جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها اقيلوا ذوى الهيآت عثراتهم الا الحدود وفسرهم الشافعى بأنهم الذين لايعرفون بالشر فيزل احدهم الزلة فيترك وقيل هم اصحاب الصغائر دون الكبائر وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا والاول اظهر وامتن اه ملخصا قلت وقول أئمتنا اذا كان اول مافعل يشير الى التفسير الاول وكذا مامر من تفسير المروءة (قوله فى حديث اتق الله لاتأتى الخ) لفظ الجامع الصغير اتق الله يا أبا الوليد وقوله لاتأتى اصله لئلا تأتى فحذف اللام كذا فى المناوى ح قلت مقتضاه ان تأتى منصوب بأن المضمرة بعد اللام المقدرة مع ان شرط اضمار ان عدم وجود لا بعدها مثل لنعلم اى الحزبين فلو وجدت امتنع الاضمار مثل لئلا يعلم الا ان يقال سوغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب والا فالاظهر انه نفى بمعنى النهى مثل

فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى منية * وفى الاشباه خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها يحبس حتى يتوب او يموت لسعيه فى الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم عزر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمرة * التعزير لايسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعى ذوى الهيآت قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناظم فى اجناسه مالم يتكرر فيضرب التعزير وفى الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة الا فى الحد وفى شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعى فى حديث اتق الله لاتأتى يوم القيامة ببعير تحمله على رقبتك

فلارفث ولافسوق اونهي والياء للاشباع وعلى كل فهو نهي عن المسبب والمراد النهي عن السبب مثل ولا تقتلوا انفسكم لايفتننكم الشيطان اى لاتفعلوا سبب القتل والفتنة وهنا المراد النهي عن منع زكاة المواشي اوالسرقة التى هى سبب الاتيان بما ذكر وعلى هذا التقرير يظهر فى الحديث نكات لطيفة لاتخفى على المتأمل فافهم (قوله له رغاء الخ) الرغاء صوت الابل كما ان الخوار صوت البقر والثؤاج بالثاء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم ط (قوله قال يؤخذ منه) عبارة المناوى قال ابن المنير أظن ان الحكام اخذوا تجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اهـ والتجريس بالقوم التسميع بهم قاموس قلت وهو معنى التشهير الذى ذكروه عندنا فى شاهد الزور ففى التتارخانية قال ابو حنيفة فى المشهور يطاف به ويشهر ولايضرب وفى السراجية وعليه الفتوى وفى جامع العتابى التشهير ان يطاف به فى البلد وينادى عليه فى كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه وذكر الخصاف فى كتابه انه يشهر على قولهما بغير الضرب والذى روى عن عمر انه يسخم وجهه فتأويله عند السرخسى انه بطريق السياسة اذا رأى المصلحة وعند الشيخ الامام انه التفضيح والتشهير فانه يسمى سوادا اهـ ملخصا وسيأتى تمامه قبيل باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

له رغاء اوبقرة لها خوار او شاة لها ثؤاج قال يؤخذ منه تجريس السارق ونحوه فليحفظ والله تعالى اعلم

كتاب السرقة

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجاز وشرعا باعتبار الحرمة اخذه كذلك بغير حق نصابا كان اولا وباعتبار القطع (اخذ مكلف) ولو انثى اوعبدا او كافرا

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ كتاب السرقة

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان قهستانى قلت وكأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتمالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت غيرها من وجه فافردت عنها بكتاب متضمن لابواب تأمل قال القهستانى وهى نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال او به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمها فى الآخر لانها اقل وقوعا وقد اشتركا فى التعريف واكثر الشروط اهـ اى لان المعتبر فى كل منهما اخذ المال خفية لكن الخفية فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كما فى الفتح والشروط تعلم مما يأتى (قوله هى لغة اخذ الشئ الخ) أفاد انها مصدر وهى احد خمسة ففى القاموس سرق منه الشئ يسرق اى من باب ضرب سرقا محركة وككتف وسرقة محركة اى ككلمة وكفرحة اى بضم فسكون وسرقا بالفتح اى مع السكون والاسم السرقة بالفتح وكفرحة وكتف اهـ موضحا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن المصباح (قوله مجاز) اى من اطلاق المصدر وارادة اسم المفعول كالخلق بمعنى المخلوق (قوله وشرعا باعتبار الحرمة الخ) يعنى ان لها فى الشرع تعريفين تعريفا باعتبار كونها محرمة وتعريفا باعتبار ترتب حكم شرعى عليها وهو القطع ومر نظيره فى الزنا (قوله اخذه كذلك) اى اخذ الشئ خفية (قوله اخذ مكلف) شمل الاخذ حكما وهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى بحر واخرج الصبى والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلها لكنهما يضمنان المال كما فى البحر (قوله اوعبدا) فهو كالحر هنا لان القطع لايتنصف بخلاف الجلد (قوله اوكافرا)

الاولى اوذميا لما فى كافى الحاكم ان الحربى المستأمن اذا سرق فى دار الاسلام لم يقطع فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقطعه (**قوله** او مجنونا حال افاقته) الاولى ان يقول او مجنونا فى غير حال اخذه لان قوله ولو انثى الخ تعميم للمكلف فيصير المعنى اخذه مكلف ولو كان ذلك المكلف مجنونا فى حال افاقته ولا يخفى ما فيه فانه فى حال الافاقة عاقل لا مجنون الا ان يجعل حال افاقته ظرفا لاخذ فكأنه قال اخذ مجنون فى حال افاقته فيصدق عليه اخذ مكلف وانما سماه مجنونا نظرا الى حاله فى غير وقت الاخذ فيرجع الى ماقلنا تأمل والحاصل كما فى البحر والنهر انه اذا كان يجن ويفيق فأن سرق فى حال افاقته قطع والافلا اه بقى لو جن بعد الاخذ هل يقطع ام تنتظر افاقته قال السيد ابو السعود ظاهر ماقدمه فى النهر من انه يشترط لاقامة الحدكونه من اهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا ان يفرق بين الجلد والقطع بان الذى يحصل به الجلد لافائدة فيه قبلها لزوال الالم قبل الافاقة بخلاف القطع اه قلت لكن فى حد الشرب من البحر اذا أقر السكران بالسرقة لم يقطع لسكره اخذ منه المال ثم قال شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع اه فهذا يفيد اشتراط صحوه الا ان يفرق بين الجنون والسكر بأن السكر له غاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظار افاقته لاندراء الحد بالشبهة وهى هنا احتمال ابداء مايسقطه اذا أفاق كما لا يقطع الاخرس لذلك تأمل (**قوله** ناطق بصير) زاد فى البحر هنا قيدا آخر وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمنى صحيحتين وسيأتى فى فصل القطع (**قوله** لجهله بمال غيره) يعنى ان مقتضى حاله ذلك (**قوله** عشرة دراهم) لما رواه ابو حنيفة مرفوعا لا تقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم ورجح هذه على رواية ربع دينار ورواية ثلاثة دراهم لان الاخذ بالاكثر احوط احتيالا للدرء كما بسطه فى الفتح واطلق الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة بحر ومثله فى الهداية وغيره وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فمقتضى ترجيحهم الاكثر فيما مر ترجيحه هنا ايضا وتمامه فى الشرنبلالية (**قوله** لم يقل مضروبة) اى مع ان ذلك شرط للقطع فى ظاهر الرواية (**قوله** جياد) فلو سرق زيوفا او نبهرجة اوستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة قيمتها نصاب من الجياد بحر (**قوله** اومقدارها) اى قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة اه ح (**قوله** فلا قطع بنقرة) هى القطعة المذابة من الذهب والفضة قاموس والمراد الثانى ط وهذا محترز كون العشرة مضروبة ومثله ما لو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مسكوكة لا يقطع لانه مخالف للنص فى محل النص وهو ان يسرق فضة وزن عشرة كذا فى الفتح فأفاد ان الفضة غير المسكوكة يعتبر فيها الوزن والقيمة اى كون وزنها عشرة تساوى عشرة مسكوكة فلا قطع لو نقص الوزن عن عشرة وان بلغ قيمة المسكوكة كمسئلتنا هذه ولا فى عكسه كمسئلة النقرة (**قوله** ولا بدينار) محترز قوله اوقيمتها وافاد به ان غير الدراهم يقوم بها وان كان ذهبا كما فى الفتح (**قوله** وقت السرقة ووقت القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع الا اذا كان النقص لعيب

او مجنونا حال افاقته (ناطق بصير) فلا يقطع اخرس لاحتمال نطقه بشبهة ولا اعمى لجهله بمال غيره (عشرة دراهم) لم يقل مضروبة لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة (جياد او مقدارها) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة لا تساوى عشرة مضروبة ولا بدينار قيمته دون عشرة وتعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع

حدث أو لفوات بعض العين كما فى الفتح والنهر (**قوله** ومكانه) فلو سرق فى بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ فى اخرى وقيمته فيها اقل لا يقطع فتح (**قوله** بتقويم عدلين) حال من قوله اومقدارها (**قوله** عند اختلاف المقومين) اى بان قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران باقل منه واما لو اختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فانه لا يضر كما هو ظاهر (**قوله** الا اذا كان وعاء لها عادة) لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوى درهما بحر وفهم منه انه لو علم بما فى الثوب يقطع كما صرح به فى المبسوط لان المعتبر ظهور قصد النصاب وكون المسروق كيسا فيه دلالة القصد ولا يقبل قوله لم اقصد لم اعلم كما فى الفتح فاقراره بالعلم بما فى الثوب فيه دلالة القصد بالاولى (**قوله** ولا ينتظر) اى اذا طلب المالك تضمينه فله ذلك فى الحال لوجود سببه لانه لا يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكا (**قوله** خفية) خرج به الاخذ مغالبة او نهبا فلا قطع به لو كان فى المصر نهارا وان دخل خفية استحسانا نهر (**قوله** وابتداء فقط لو ليلا) حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من فى يده قطع بحر (**قوله** وهل العبرة) اى فى الخفية لزعم السارق ان رب الدار لم يعلم به ام لزعم احدهما وان كان رب الدار فيه خلاف ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق ان رب الدار علم به مع انه لم يعلم فالخفية هنا فى زعم رب الدار لا فى زعم السارق ففى الزيلعى لا يقطع لانه جهر فى زعمه وفى الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اكتفاء بكونها خفية فى زعم أحدهما اما لو زعم اللص انه لم يعلم به مع انه عالم يقطع اكتفاء بزعمه الخفية وكذا لو لم يعلما اتفاقا واما لو علما فلا قطع فالمسئلة رباعية كما افاده فى البحر (**قوله** من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع فتح (**قوله** فلا يقطع السارق من السارق) هكذا أطلقه الكرخى والطحاوى لان يده ليست يد امانة ولا ملك فكان ضائعا قانانم لكن يده يد غصب والسارق منه يقطع والحق ما فى نوادر هشام عن محمد ان قطعت الاول لم اقطع الثانى وان درأت عند الحد قطعته ومثله فى أمالى ابى يوسف كذا فى الفتح نهر وعلى هذا التفصيل مشى المصنف فى الباب الآتى * (تنبيه) * فى كافى الحاكم ولا يقطع السارق من مال الحربى المستأمن (**قوله** مما لا يتسارع اليه الفساد) سيأتى هذا فى المتن مع اشياء أخر لا يقطع بها فاذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقى تأمل (**قوله** متقوما مطلقا) اى عند اهل كل دين ط (**قوله** فلا قطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذمى ولو قال فلا قطع بسرقة خمر لكان اخصر واشمل اه ح (**قوله** بدائع) تمام عبارتها على ما فى البحر فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض فى دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام اه قلت وظاهره ان الحكم كذلك لو سرق فى دار البغى ثم خرجوا الى دار العدل تأمل ولم يذكر سرقة اهل العدل من اهل البغى وعكسه وفى كافى الحاكم رجل من اهل العدل اغار على عسكر البغى ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى امام العدل لا يقطعه لان لاهل العدل اخذ اموالهم على وجه السرقة ويمسكه الى ان يتوبوا أو يموتوا وفى العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به امام اهل العدل لم يقطعه ايضا لانه محارب يستحل هذا اه ملخصا (**قوله** من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة

ومكانه بتقديم عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا قطع عند اختلاف المقومين ظهيرية (مقصودة) بالاخذ فلا قطع بثوب قيمته دون عشرة وفيه دينار اودراهم مصرورة الا اذا كان وعاء لها عادة تجنيس (ظاهرة الاخراج) فلو ابتلع دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء لو الاخذ نهارا ومنه ما بين العشاءين وابتداء فقط لو ليلا وهل العبرة لزعم احدهما خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق فتح (مما لا يتسارع اليه الفساد) كلحم وفواكه مجتبى ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا قطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق او ذميا وكذا الذمى اذا سرق من ذمى خمرا او خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقانى (فى دار العدل) فلا يقطع بسرقة فى دار حرب او بغى بدائع (من حرز)

للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزائن والصناديق اوبغيره وهوكل مكان غيرمعد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفى القنية لوسرق المدفون فى مفازة يقطع بحر قلت وجزم المقدسي بضعف ما فى القنية كما نذكره فى النباش (قوله بمرة واحدة) فلوأخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لم يقطع زيلعي وغيره قلت وهذا لو اخرجه الى خارج الدار لما فى الجوهرة ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فسرق درهما آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات اه ومثله فى التتارخانية لكن ذكر فى الجوهرة ايضا لواخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلح النقب اواغلق الباب فالاخراج الثانى سرقة أخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج فى كل دفعة دون نصاب وان لم يتخلل ذلك قطع اه ومثله فى النهر عن السراج قبيل فصل القطع فقوله وان لم يتخلل ذلك قطع يقتضى انه لو اخرج بعض النصاب الى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك واصلاحه النقب اواغلاقه الباب انه يقطع وهو خلاف ماأطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت لانه لم يصدق عليه انه فى كل مرة اخرج نصابا من حرز بل بعض النصاب نعم اطلاع المالك له اعتبار فى مسئلة اخرى ذكرها فى الجوهرة ايضا وهى لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ الا فى الليلة الثانية ان كان ظاهرا يعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع والاقطع اه ووجهه ظاهر وهوانه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزا والا بقى حرزا اذلولم يبق حرزا لزم ان لاتحقق سرقة بعد هتك الحرز (قوله اتحد مالكه ام تعدد) فلو سرق واحد من جماعة قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد فلاقطع عليهما فالعبرة للنصاب فى حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين فلاقطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس فى داركل واحد فى بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف مااذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كما فى البدائع بحر وستأتى مسئلة الحجر (قوله لاشبهة ولا تأويل فيه) اخرج بالاول السرقة من دار ابيه ونحوه وبالثانى سرقة مصحف لتأويل اخذه للقراءة افاده ط (قوله وثبت ذلك الخ) لايصح كون ذلك جزأ من التعريف بل هو شرط للقطع كما أفاده بقوله فيقطع ان أقر مرة اوشهد رجلان الخ تأمل (قوله واليه رجع الثانى) اى ابو يوسف وكان اولا يقول لايقطع الا اذا أقر مرتين فى مجلسين مختلفين كما فى الزيلعي (قوله ومن المتأخرين من أفتى بصحته) مقتضى صنيعه ان ذلك صحيح فى حق القطع ولايخفى مافيه لان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار اعظم شبهة مع انه سيأتى انه لاقطع بنكول عن اليمين وانه لوأقر ثم هرب لايتبع فيتعين حمل ماذكره على صحته فى حق الضمان (قوله أوشهد رجلان) فلايقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال وكذا الشهادة على الشهادة كما فى كافى الحاكم (قوله ولوعبدا) تعميم للضمير فى عليه المقدر بعد قوله اوشهد رجلان وسيأتى الكلام على سرقة العبد فى الباب الآتى (قوله وسألهما الامام كيف هى) ليعلم انه اخرج من الحرز اوناول من هو خارج وأين هى ليعلم انها ليست فى دار الحرب وكم هى ليعلم انها نصاب أم لا (قوله زاد فى الدرر) نقله فى البحر ايضا عن الهداية وقال السؤال عن الماهية

بمرة واحدة اتحد مالكه أم تعدد (لا شبهة ولا تأويل فيه) وثبت ذلك عند الامام كما سيتضح (فيقطع ان أقر بها مرة) واليه رجع الثانى (طائعا) فاقراره بها مكرها باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته ظهيرية زاد القهستاني معزيا لخزانة المفتين ويحل ضربه ليقر وسنحققه (أو شهد رجلان) ولو عبدا شرط حضرة مولاه ولا تقبل على اقراره ولو بحضرته (وسألهما الامام كيف هى واين هى وكم هى) زاد فى الدرر وماهى ومتى هى

لاطلاقها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن الزمان لاحتمال التقادم زاد فى الكافى انه يسألهما عن المسروق اذ سرقة كل مال لاتوجب القطع (قوله وممن سرق) ليعلم انه ذو رحم محرم منه أم لا (قوله وبيناها) اى المذكورات وهو عطف على قوله وسألهما (قوله احتيالا) علة للسؤال (قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود) اى عن عدالتهم قال فى الشرنبلالية يشير الى ماقاله الكمال ان القاضى لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بأن القاضى يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن اه وهذا اشتباه فان قضاءه بالقطع بالبينة لابعلمه وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاء به حموى قلت على انه مر فى الباب السابق ان فى حقوقه تعالى يقضى القاضى بعلمه اتفاقا وقد صرح فى البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص (قوله لعدم الكفالة فى الحدود) لانه اذا جاز أخذ الكفيل بالنفس لايحبس (قوله الا الزمان) لان تقادم العهد لايمنع صحة الاقرار بها نوح عن المبسوط والمحيط واعترضه الحموى بأنه يجوز ان تكون السرقة فى صباه فلايحد قلت لكن قال فى حاوى الزاهدى لو ثبتت السرقة بالاقرار لايلزم السؤال عن زمانها حتى قال فى اسنع لو قال سرقت فى زمان الصبا يقطع ولايلتفت الى قوله اه ولفظ أسنع رمز لكتاب الاسرار (قوله الا المكان) المناسب والا المكان بالعطف لانه فى الفتح استثنى الزمان والمكان (قوله تحريف) اى لجواز ان يكون فى دار الحرب والمراد ان ذكر المكان فى عبارة الفتح غير صحيح (قوله وكذا لو رجع احدهم) اى احد السارقين المقرين (قوله أوقال) اى احد السارقين (قوله اوشهدا على اقراره) اى اقرار السارق (قوله فلاقطع) اى فى المسائل الثلاث اما فى الاوليين فلانه اذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقين كما فى الكافى والرجوع ودعوى الملك شبهة * واما فى الثالثة فلان جحود الاقرار بمنزلة الرجوع وهو لو أقر صريحا يصح رجوعه فكذا لو شهدا على اقراره والسكوت فى باب الشهادة جعل انكارا حكما كما ذكره المصنف (قوله ونقله شارح الوهبانية الخ) حاصله مانقله عن المبسوط أنه لو أقر ثم هرب لم يقطع ولو فى فوره لان الهرب دليل الرجوع ولو رجع لايقطع فكذا اذا هرب بل يضمن المال وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم فان أخذ فى فوره قطع والالا فان حد السرقة لايقام بالبينة بعد التقادم والعارض فى الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اه وبه ظهر ان قول المصنف تبعا للظهيرية فان فى فوره لايقطع صوابه ولو فى فوره ليعلم انه بعد التقادم لايقطع ايضا وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله بخلاف الشهادة لانه بعد التقادم لايخالف الاقرار الشهادة فى عدم القطع على انه اذا كان لايقطع بالهرب فى فور الاقرار لايقطع بعد التقادم فيه بالاولى كما أفاده ح لكن لايخفى مافى العبارة من الايهام والعبارة المحررة عبارة كافى الحاكم وهى واذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك بشهود طلب مادام فى فوره ذلك (قوله ولاقطع بنكول) اى نكول السارق عن الحلف عند القاضى (قوله لاقراره على نفسه) علة للزوم المال فى المسئلتين لان النكول اقرار معنى واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه أفاده ط (قوله ونقل) اى فى القهستانى ومثله فى الذخيرة وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل

(وممن سرق وبيناها) احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود لعدم الكفالة فى الحدود ويسأل المقر عن الكل الا الزمان ومافى الفتح الا المكان تحريف نهر (وصح رجوعه عن اقراره بها) وان ضمن المال وكذا لو رجع احدهم اوقال هو مالى اوشهدا على اقراره بها وهو يجحد او يسكت فلا قطع شرح وهبانية (فان اقر بها ثم هرب فأن فى فوره لايتبع بخلاف الشهادة) كذا نقله المصنف عن الظهيرية ونقله شارح الوهبانية بلا قيد الفورية (ولاقطع بنكول واقرار مولى على عبده بها وان لزم المال) لاقراره على نفسه (و) السارق (لايفتى بعقوبته) لانه جور تجنيس وعزاه القهستانى للواقعات معللا بأنه خلاف الشرع ومثله فى السراجية ونقل عن التجنيس

فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفي اكراه البزازية من المشايخ من افتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفي صح انه عليه الصلاة والسلام امر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كنز حيي بن اخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات اندر الامور ثم نقل عن الزيلعي في آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة واقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد في النهر وينبغي التعويل عليه في زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما في التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه او يده ضمن الشاكي ارشه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار او مات بالضرب لتسوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفر خوف التعذيب فسقط فمات ثم ظهرت السرقة على يد آخر

(قوله عن عصام) هو عصام بن يوسف من اصحاب ابي يوسف ومحمد ومن اقران محمد بن سماعة وابن رستم وابي حفص البخاري (قوله انه سئل) اي سأله حبان بن جبلة امير بلخ رملي (قوله سارق ويمين) تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالي لاقدامه على ما هو اشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال) اي عصام (قوله ما رأيت جورا الخ) سماه جورا باعتبار الصورة والا فهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم ان للقاضي تعزير المتهم وقدمنا بيانه (قوله بصحة اقراره بها مكرها) اي في حق الضمان لا في حق القطع كما قدمناه (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد من اصحاب الامام (قوله يحل ضربه الخ) لم يصرح الحسن به بل هو مفهوم كلامه قال في البحر وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اه كلام البحر وهو ضرب مثل اي ما لم يعاقب لا تظهر السرقة ففي عبارة الشارح سقط من الكاتب أو من قلمه بدليل انه في شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفا منه بسوء فهمه اذ لم نعهد هذا الشارح الفاضل وصل في البلادة الى ما زعمه من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله عن ابن العز) أي في كتابه التنبيه على مشكلات الهداية حيث قال الذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر فاما ان يكون معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف قولان ومنهم من قال يعزر متهمه واما ان يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف امره قيل شهرا وقيل باجتهاد ولي الامر وان كان معروفا بالفجور فقالت طائفة يضربه الوالي او القاضي وقالت طائفة يضربه الوالي دون القاضي ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت في الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الزبير ابن العوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذي كان صلى الله تعالى عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال له أين كنز حيي بن اخطب فقال يا محمد انفدته النفقات والحروب فقال المال كثير والمسئلة اقرب وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال وهو الذي يسع الناس وعليه العمل الخ وتمامه في المنح (قوله ثم نقل) اي المصنف وقوله جواز ذلك اي جواز ضرب المتهم حيث قال نقلا عن الزيلعي ومنها اي ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه اذا انكر فللامام ان يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام مع الفساق في مجلس الشرب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله اه (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهر وكيف يؤتى للسارق ليلا بالبينة بل ولا في النهار اه يعني لا يتوقف جواز ضربه على اقامة البينة حيث كان من اهل التهمة وتقدم في التعزير ان للقاضي تعزير المتهم وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الاجماع على ذلك وقد سمعت آنفا تصريح الزيلعي بأن هذا من السياسة وبه يعلم ان للقاضي فعل السياسة (قوله ويحمل ما في التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله كسر سنه) بضم اوله مبنيا للمجهول وأصل العبارة لو شكا للوالي بغير حق فأتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده الخ (قوله كالمال) اي كما يضمن لو غرمه الوالي مالا (قوله لا لو حصل) اي لا يضمن الارش لو حبسه الوالي فهرب وتسور

جدار السجن فحصل ماذكر من كسر سنه او يده او مات بضرب القائد (قوله كان للورثة اخذ الشاكى بدية أبيهم) الظاهر انه لاينافى مامر عن القنية لتعليله بظهور تعديه هنا اى حيث ظهرت السرقة على يد آخر بخلاف مامر تأمل (قوله تعديه فى هذا التسبب) قال فى الذخيرة بعد عزوه المسئلة لمجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم فى حق الغرامة اصله السعاية غير مستقيم فى حق الدية لانه صعد السطح باختياره وقيل هو مستقيم فى الدية ايضا لانه مكره على الصعود للفرار من حيث المعنى اه وقوله اصله السعاية اى ان الاصل فى ذلك تضمينهم الساعى اذا كان بغير حق (قوله وسيجئ فى الغصب) حيث قال متاوشرحا وسعى الى سلطان بمن يؤذيه والحال انه لايدفع بلا رفع الى السلطان او سعى بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد لايغرم انه قد وجد كنزا فغرمه السلطان شيأ لايضمن فى هذه المذكورات ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له اى للساعى وبه يفتى وعزر ولو الساعى عبدا طولب بعد عتقه ولو مات الساعى فللمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكى ديته لالو مات بالضرب لندوره وقدمر فى باب السرقة اه قلت انت خبير بأن ماذكره فى باب السرقة مخالف لما عزاه اليها ثم حاصل ماذكره من ضمان الساعى انه لو سعى بحق لايضمن ولو بلا حق فان كان السلطان يغرم بمثل هذه السعاية البتة يضمن وان كان قد يغرم وقد لايغرم لايضمن والفتوى على قول محمد من ضمان الساعى بغير حق مطلقا ويعزر بل قدمنا اباحة قتله بل أفتى بعض مشايخ المذهب بكفره (قوله لم يسرقه منى) المناسب عطفه بأو لانه مسئلة ثانية ففى كافى الحاكم او قال لم يسرقه منى وانما كنت او دعته (قوله فلا قطع) اما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع كافى الحاكم اى لان القطع محض حقه تعالى فلا يملك اسقاطه بخلاف ماقبله لانه ثبت فى ضمن ثبوت حق العبد وقد بطل باقراره فبطل مافى ضمنه تأمل (قوله وندب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله ان اقر بها اى ندب للامام ان يلقنه كافى لما اخرجه ابو داود انه صلى الله عليه وسلم أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى يارسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فأمر به فقطع وتمامه فى الفتح (قوله فى حقهما) متعلق بلا قطع ح اى لا قطع فى حق الكافر ولا فى حق المسلم ولعل وجهه انها سرقة واحدة فلما بطلت الشهادة فى حق المسلم بطلت فى حق الكافر واما الضمان فلاشك فى انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم قلت وفى كافى الحاكم لو شهد رجلان على رجلين بسرقة واحد السارقين غائب قطع الحاضر فأن جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه تلك البينة او غيرها فيقطع اه فلينظر الفرق بين المسئلتين ولعل وجهه ان الكافر ليس اهلا للشهادة على المسلم بخلاف شهادة المسلم على الغائب فان المانع من قبولها الغيبة لاعدم الاهلية (قوله تشارك جمع) اى فى دخول الحرز بقرينة قوله وان أخذ المال بعضهم قال فى الفتح وانما وضعها فى دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك فى فعل السرقة لايقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبد حبسهم الى ان تظهر توبتهم

---

٢ مطلب
فى ضمان الساعى

كان للورثة اخذ الشاكى بدية ابيهم وبما غرمه للسلطان لتعديه فى هذا التسبب وسيجئ فى الغصب (قضى بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى) وانما كنت او دعته (او قال شهد شهودى بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع) وندب تلقينه كى لا يقر بالسرقة (كما) لاقطع (لو شهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما) اى الكافر والمسلم ظهيرية (تشارك جمع واصاب كلا قدر نصاب قطعوا وان أخذ المال بعضهم)

اه وقيد بقوله واصاب كلا نصاب لانه لو اصابه اقل لم يقطع بل يضمن ما اصابه من ذلك جوهرة (قوله استحسانا) والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فتح (قوله او محرم) اى ذو رحم محرم من المسروق منه بحر (قوله لم يقطع احد) اطلقه فشمل ما اذا تولى الاخذ الكبار العقلاء خلافا لابى يوسف كما فى الزيلعى (قوله لا قطع) هذا قول ابى حنيفة الاول وقوله الاخير يقطع كما يأتى قريبا وبه صرح فى التتارخانية وغيرها (قوله سوى رجم) فى بعض النسخ سوى جلد وهى الصواب وان كان الاول هو الذى فى الفتح والبحر والنهر نقلا عن كافى الحاكم فقد رده فى الشرنبلالية بأنه مخالف لما قدموه فى حد الزنا بالرجم من انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فانه يقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بداءة الشهود به وعبارة كافى الحاكم فى الحدود مصرحة بذلك وكذلك عبارته فى السرقة ونصها واذا كان اى المسروق منه حاضرا والشاهدان غائبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم يحضر والاستحسان لانه من حقوق الناس اه فهذا تصريح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلنا فليتنبه له اه قلت والظاهر ان نسخة الكافى التى وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله وقال ابو حنيفة الى قوله وكذلك الموت فوقع الخلل فى اشتراط حضور الشاهدين وفى استثناء الرجم لان الاستثناء وقع من القول الاخير الذى رجع اليه الامام فكان العمل عليه لان ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ ولذا صرح فى شرح الوهبانية بتصحيح قوله الاخير فجزى الله تعالى الشرنبلالى خيرا على هذا التنبيه الحسن (قوله تصحيح خلافه) اى خلاف قوله لا قطع وهذا هو الصواب كما علمت (قوله ويقطع بساج) قال الزمخشرى الساج خشب اسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد الارض تبليه والجمع سيجان مثل نار ونيران وقال بعضهم الساج يشبه الابنوس وهو اقل سوادا منه مصباح (قوله وقنا) بالفتح والقصر هو الرمح (قوله بفتح الباء) كذا فى البحر عن الطلبة ومثله فى الفتح والنهر ورأيت فى المصباح ضبطه بضمها وقال انه خشب معروف وهو معرب ويجلب من الهند واسمه بالعربية سأسم بهمز ذوزان جعفر (قوله وعود) بالضم الخشب جمعه عيدان واعواد وآلة من المعازف قاموس قلت والمراد هنا الاول وهو الطيب لان آلة اللهو لا قطع بها كما يأتى (قوله وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج (قوله وورس) نبت اصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح (قوله وصندل) خشب معروف طيب الرائحة (قوله وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقى درمنتقى (قوله وزبرجد) جوهر معروف ويقال هو الزمرد مصباح (قوله ولعل) بالتحتية ما تخذ منه الحجر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق على نوع من الزمرد ط وفى بعض النسخ لعاع وهو شجر حجازى كما فى القاموس تأمل (قوله غير مركب) احترز به عن باب الدار المركب فانه لا يقطع به كما يأتى ثم انه يشترط للقطع هنا ان يكون فى الحرز وان يكون خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لانه لا يرغب فى سرقة الثقيل من الابواب كما فى الهداية والزيلعى قال الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينافى ماليته ولا ينقصها وانما تقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم فى الكافى القطع اه وأجيب بانه انما يرد

قوله كلا نصاب كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى المتن بأيدينا كلا قدر نصاب كما ترى اه مصححه

استحسانا سدا لباب الفساد ولو فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع أحد (وشرط للقطع حضور شاهديها وقته) وقت القطع (كحضور المدعى) بنفسه (حتى لو غابا او ماتا لا قطع) وهذا فى كل حد سوى رجم وقود بحر قلت لكن نقل المصنف فى الباب الآتى تصحيح خلافه فتنبه (ويقطع بساج وقنا وأبنوس) بفتح الباء (وعود ومسك وادهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر) اى زمرد (وياقوت وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب) غير مركب

لو لم يقل الثقيل من الابواب قلت لايخفى ان هذا هو منشأ النظر فافهم (**قوله** ولو متخذين) أى الاناء والباب أشار به الى ان قوله من خشب غير قيد لان المراد مادخلته الصنعة فالتحق بالاموال النفيسة بخلاف الاوانى المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها لان الصنعة لم تغلب فيها حتى لاتتضاعف قيمتها ولاتحرز حتى لو غلبت كأوانى اللبن والماء من الحشيش فى بلاد السودان يقطع بها لما ذكرنا وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل افاده فى البحر ومثله فى الزيلعى (**قوله** ولايوجد فى دار العدل الخ) الاولى التعبير بدار الاسلام قال فى الفتح فاما كونها توجد فى دار الحرب فليس شبهة فى سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة فى دار الحرب ومع هذا يقطع فيها فى دارنا اه (**قوله** لايقطع بتافه الخ) اى اذا سرق من حرز لاشبهة فيه بعد ان أخذ وأحرز وصار مملوكا فتح (**قوله** يوجد مباحا فى دارنا) اى يوجد جنسه مباحا فى الاصل بصورته الاصلية بأن لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه فخرج بصورته الابواب والاوانى من الخشب وبغير مرغوب فيه نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاحجار فيقطع لكونها مرغوبا فيها وعلى هذا نظر بعضهم فى الزرنيخ بانه ينبغى القطع به لاحرازه فى دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف فى الوسمة والحناء والوجه القطع لاحرازه عادة فى الدكاكين كذا فى الفتح ومفاده اعتبار العادة فى الاحراز (**قوله** لايحرز عادة) احتراز عن الساج والابنوس قلت وقد جرت العادة باحراز بعض الخشب كالمخروط والمنشور دفوفا وعواميد ونحو ذلك فينبغى القطع به كما يفيده مامر تأمل (**قوله** ولو مليحا) بتشديد اللام ودخل فيه الطرى بالاولى (**قوله** وطير) لان الطير يطير فيقل احرازه فتح (**قوله** وصيد) هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل خلقته امابقوائمه أو بجناحيه فالسمك ليس منه ابن كمال (**قوله** وزرنيخ) بالكسر فارسى معرب مصباح (**قوله** ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين المعجمة وتحرك الطين الاحمر وظاهر كلام الصحاح والقاموس ان التسكين هو الاصل والتحريك خلافه وظاهر المصباح العكس نوح (**قوله** ونورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر مصباح وكذا ضبطها بالضم فى القاموس (**قوله** وخزف وزجاج) الخزف كل ماعمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس قال فى الفتح ولايقطع فى الآجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية فى الزجاج انه لايقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن أبى حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاوانى اه وفى الزيلعى ولاقطع فى الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد اه قلت وظاهره انه لايقطع فى الزجاج وان غلبت عليه الصنعة وهل يقال مثله فى الصينى والبلور مع انه قد يبلغ بالصنعة نصبا كثيرة ومفهوم علة الفخار أنه يقطع به تأمل (**قوله** وكل مهيأ لأكل) اما غير المهيأ مما لايتسارع اليه الفساد كالحنطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا كما فى الفتح (**قوله** مطلقا) ولو غير مهيأ لانه عن ضرورة ظاهرا وهى تبيح التناول فتح (**قوله**

ولو متخذين (من خشب وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولايوجد فى دار العدل مباح الاصل غير مرغوب فيه) هذا هو الاصل (لا) يقطع (بتافه) اى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب لايحرز) عادة (وحشيش وقصب وسمك و) لو مليحا و(طير) ولو بطا أودجاجا فى الاصح غاية (وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) زاد فى المجتبى واشنان وفحم وملح وخزف وزجاج لسرعة كسره (ولا بما يتسارع فساده كلبن ولحم) ولو قديدا وكل مهيأ لأكل كخبز وفى ايام قحط لاقطع بطعام مطلقا شمنى

وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان و اشباه ذلك ولو كانت محروزة في حظيرة عليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة جوهرة (قوله وثمر على شجر) لانه لا احراز فيما على الشجر ولو كان الشجر في حرز لما في كافي الحاكم وان سرق التمر من رؤس النخل في حائط محرز او حنطة في سنبلها لم تحصد لم يقطع فان أحرز التمر في حظيرة عليها باب اوحصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع وكذلك ان كانت في صحراء وصاحبها يحفظها اه (قوله واشربة مطربة) اى مسكرة والطرب استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه مالايليق كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن اوشدة سرور توجب ماهو معهود من الثمالى ثم الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد اومرا فان كان خمرا فلا قيمة لها اوغيره ففي تقويمه خلاف ولتأول السارق فيه الاراقة فتثبت شبهة الاباحة وتمامه في الفتح وشمل ما اذا كان السارق مسلما اوذميا كما في البحر (قوله ولو الاناء ذهبا) اى على المذهب لان الاناء تابع ولم يقطع في المتبوع فكذا في التبع وفي رواية عن أبي يوسف انه يقطع وهو قول الائمة الثلاثة ورجحه في الفتح فيما تعاين ذهبيته بأن الظاهر ان كلا مقصود بالاخذ بل اخذ الاناء اظهر واستشهد بما في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وهو نظير ماتقدم فيمن سرق ثوبا لايساوي عشرة مصرور عليه عشرة يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اه ملخصا واقره في البحر (قوله وآلات لهو) اى بلا خلاف لعدم تقومها عندهما حتى لايضمن متلفها وعنده وان ضمنها لغير اللهو الا ان يتأول اخذها للنهي عن عن المنكر فتح (قوله وصليب) هو بهيئة خطين متقاطعين و يقال لكل جسم صليب فتح (قوله وشطرنج) بكسر الشين فتح قيل هو عربي وقيل معرب وهو داخل في آلات اللهو وكذا النرد بفتح النون (قوله لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة وعن أبي يوسف يقطع بالصليب لو في يد رجل في حرز لاشبهة فيه لا في مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ماقلنا من تأويل الاباحة فتح قلت لكن هذا التأويل لايظهر فيما لو كان السارق ذميا ثم رأيت في الذخيرة ذكر هذا التفصيل عن أبي يوسف في الذمي ووجهه ظاهر لان مصلاهم بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الحرز فيقطع لانه لاتأويل له الا ان يقال تأويل غيره يكفي في وجود الشبهة فلايقطع تأمل وفي النهر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه انما اعد للتمول فلا يثبت فيه تأويل (قوله لانه حرز لامحرز) افاد ان الكلام في الباب الخارج فلو داخل الدار فهو محرز فيقطع به افاده ط قلت وهذا اذا لم يكن ثقيلا على مامر عن الهداية في غير المركب وظاهره ان باب المسجد حرز وليس كذلك فالاولى تعليل الهداية بقوله ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لانه يحرز بباب الدار مافيها ولايحرز بباب المسجد مافيه حتى لايجب القطع بسرقة متاعه اه زاد في البحر وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك *(تنبيه)* قال فخر الاسلام لو اعتاد سرقة ابواب المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب قال في البحر وينبغي ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميض اه قال ط وكذا سارق نعال المصلين اه قلت بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة و نحوها تأمل

قوله ولو كانت محروزة هكذا بخطه ولعل صوابه محرزة لانه من احرز كما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه مصححه

(وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل مالايبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (وأشربة مطربة) ولو الاناء ذهبا (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة في الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة غاية (وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (وباب مسجد) ودار لانه حرز لامحرز

قوله مصرور عليه هكذا بخطه و لعل صوابه مصرورا بالنصب صفة لقوله ثوبا ه مصححه

(قوله)

(قوله ومصحف) مثلث الميم قاموس والضم اشهر مصباح لان الآخذ يتأول فى اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لامالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لاللجلد والاوراق هداية والاطلاق يشمل الكافر وغير القارئ (قوله ولو محايين) قال نوح افندى فى حاشية الدرر هذا اللفظ فى اكثر النسخ باليا ءين ولكن الصواب ان يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اه ومثله فى شرح درر البحار (قوله لان الحلية تبع) وعن ابى يوسف يقطع فى المصحف المحلى وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا كما قال فى حلية الصبى قال فى الفتح والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لاقطع اجماعا لانه فى يد نفسه وكان اخذه خداعا ولاقطع فى الخداع (قوله يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا كان او صبيا بحر (قوله لانه اماغصب) اى ان اخذه بالقهر اوخداع اى ان اخذه بالحيلة كلاهما غير سرقة ط (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة الصحف المضمومة قاموس (قوله فكمصحف) اى فى تأويل اخذها للقراءة وكون المقصود مافيها ولامالية له (قوله والافكطنبور) اى فى تأويل اخذها لازالة مافيها نهيا عن المنكر والحاصل انه لايقطع بكتب علوم شرعية اوغيرها قال القهستانى فيشمل اى الدفتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون مافيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكمية فانهما داخلان فى آلات لهو كما اشار اليه فى الزاد وغيره اه ثم نقل قولا آخر بالقطع بكتب الادب والشعر لكن قال فى الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف فى غيرها اى غير كتب الشريعة من العربية والشعر فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت فى ايراث الشبهة اه فتعليل القول الثانى يفيد ترجيحه ثم قال ومقتضى هذا انه لايختلف فى القطع بكتب السحر والفاسفة لانه لا يقصد مافيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا اه زاد فى النهر وينبغى ان ينظر فى الآخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك لايقطع للقطع بان المقصود مافيها اه قلت لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل كون اهل الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفا ومعلوم ان السارق لايلزم ان يكون من الذين لايقصدونها بل الغالب انه يكون غيرهم من اهل الشر كالسحرة ونحوهم فعلم ان الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها فى السارق والا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة لان الشبهة مايشبه الثابت وهو ليس بثابت والالزم ثبوت التفصيل المذكور فى كتب الشريعة ايضا وكذا فى آلات اللهو والطعام فى سنة القحط ولم ار من عرج عليه نعم قدمنا عن الذخيرة فى الصليب مايفيده عند ابى يوسف فليتأمل (قوله بخلاف العبد الصغير) لانه مال منتفع به ان كان يمشى ويعقل او بعرضية ان يصير كذلك ان كان بخلافه وتمامه فى النهر (قوله الماضى حسابها) اى الذى لم يبق لاحد فيه علقة فلم يبق الا كاغد فاذا بلغت قيمته نصابا قطع كذا فى تصحيح العلامة قاسم (قوله وكلب وفهد) عطف على مالاقطع فيه بقرينة تنكيره ولو قال وبكلب وفهد كما صنع فى الوافى لكان احسن حموى وشمل كلب الصيد والماشية لانه يوجد من جنسه مباح الاصل ولاختلاف العلماء فى ماليته فاورث شبهة بحر ط (قوله فى وديعة) اى تحت يده (قوله

(ومصحف وصبى حر) ولو (محليين) لان الحلية تبع (وعبد كبير) يعبر عن نفسه ولو نائما او مجنونا او أعمى لانه اما غصب او خداع (ودفاتر) غير الحساب لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور (بخلاف) العبد (الصغير ودفاتر الحساب) الماضى حسابها لان المقصود ورقها فيقطع ان بلغ نصابا أما المعمول بها فالمقصود علم مافيها وهو ليس بمال فلاقطع بلافرق بين دفاتر تجار وديوان واوقاف نهر (وكلب وفهد ولو عليه طوق من ذهب علم) السارق (به اولا) لانه تبع (و) لا (بخيانة) فى وديعة (ونهب)

اى أخذ قهرا) اى على وجه العلانية (قوله أى اختطاف) أى على نية أيضا فالنهب والاختلاس أخذ الشئ علانية الا ان الفرق بينهما من جهة سرعة الاخذ فى جانب الاختلاس بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ط عن ابى السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى الخيانة والاخذ خفية فيما بعدها ط (قوله ونبش) اى لاقطع على النباش وهو الذى يسرق اكفان الموتى بعد الدفن بحر لان الحرز بالقبر أو الميت باطل لانه لايحفظ نفسه والصحراء ليست حرزا حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع ثما فى القنية من انه لو سرق المدفون بالمفازة قطع ضعيف مقدسى (قوله فى الاصح) لاختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا قهستانى (قوله ولو اعتاده) اى اعتاد النبش وفيه اشارة الى الجواب عما استدل به أبو يوسف والائمة الثلاثة من حديث من نبش قطعناه بحمله على السياسة وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله ومال عامة) وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (قوله او مشترك) أى بين السارق وبين ذى اليد (قوله وحصر مسجد الخ) أى وان كانت محرزة كما فى البحر (قوله ومال وقف) ذكره فى البحر بحثا فقال وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولايخفى انه لايقطع به وقد عللوا عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك و تبعه فى النهر وقال ولو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كبيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك حقيقة لكان حسنا اه ولايخفى جريان العلة الثانية فيهما لكن رده المقدسى والرملى بانهم صرحوا بانه يقطع بطلب متولى الوقف وسيأتى التصريح به فى الباب الآتى وصرح به أيضا ابن ملك فى شرح المنار فى بحث الخاص قلت ولذا والله أعلم علل فى الفتح لعدم القطع فى حصر المسجد بعدم الحرز أى لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز والظاهر أن وجه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام وهذا فى أصل الوقف واما الغلة فقد صرحوا بانها ملك المستحقين لكن ينبغى أن يقال ان كان السارق له حق فى الغلة لايقطع بسرقته منها سواء كان وقفا على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا وقف المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقته لحصره وقناديله اذ حقه فى الغلة لافى الحصر تأمل (قوله ومثل دينه) أى مثله جنسا لاقدرا ولا صفة كما افاده مابعده (قوله ولو دينه مؤجلا) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء فى عدم القطع استحسانا لان التأجيل لتأخير المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وان لم يلزمه الاعطاء الآن ولافرق بين كون المديون المسروق منه مماطلا أولا خلافا للشافعى وتمامه فى الفتح (قوله أو زائدا عليه أو اجود) أنت خبير بان الضمير فى زائدا او اجود عائد على الدين وفى عليه على المسروق فالمناسب للتعميم ان يقال أو أنقص منه أو أردأ فيعلم حكم الزائد والاجود بالاولى والحاصل أنه لو سرق أكثر من دينه لايقطع لانه يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار حقه كما فى الفتح و على قياسه يقال فيما لو سرق الاجود تأمل (قوله لان النقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضى أن يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب بحر قلت وهذا موافق لما صرحوا به فى الحجر ومفاده انه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدنانير بلا اذن المديون ولافعل حاكم وقد صرح

(فى)

قول المحشى ومشترك كذا بالاصل المقابل على خطه والذى فى الشرح او مشترك بأو لا بالواو كما ترى اه مصححه

اى اخذ قهرا (واختلاس) اى اختطاف لانتفاء الركن (ونبش) لقبور (ولو كان القبر فى بيت مقفل) فى الاصح (او) كان (الثوب غير الكفن) وكذا لو سرقه من بيت فيه قبر او ميت لتأوله بزيارة القبر او التجهيز وللاذن بدخوله عادة ولو اعتاده قطع سياسة (ومال عامة او مشترك) وحصر مسجد و استار كعبة ومال وقف لعدم المالك بحر (ومثل دينه ولو) دينه (مؤجلا او زائدا عليه) او أجود لصيرورته شريكا (اذا كان من جنسه ولو حكما) بأن كان له دراهم فسرق دنانير وبعكسه هو الاصح لان النقدين جنس واحد حكما بخلاف العرض

في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بان له الاخذ وكذا في حظر المجتبى ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الاخذ ديانة بل له الاخذ من خلاف الجنس على ما نذكره قريبا (قوله ومنه الحلى) أي بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله مالم يقل الخ) لانه لايكون رهنا اوقضاء لدينه الا باذن مالكه فكأنه ادعى أخذه باذنه فلا يقطع وفي الفتح وعن أبي يوسف لايقطع بالعروض لان له الاخذ عند بعض العلماء قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دارئة الا ان ادعى الرهن اوالقضاء (قوله واطلق الشافعي أخذ خلاف الجنس) أي من النقود اوالعروض لان النقود يجوز اخذها عندنا على ماقررناه آنفا قال القهستاني وفيه ايماء الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة كافي الزاهدي اه قلت وهذا ماقالوا انه لامستند له لكن رأيت في شرح نظم الكنز للمقدسي من كتاب الحجر قال ونقل جد والدي لأمه الجمال الاشقر في شرحه للقدوري ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان لاسيا في ديارنا لمداومتهم للعقوق شعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لازمان حقوق
وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقته من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أي لايقطع لان له ولاية اخذ دين ابنه الصغير بقي لو لم يكن له ولاية لسواء اختياره اولكونه رقيقا واستظهر ط انه كذلك ويظهر لي خلافه تأمل (قوله كسرقة شئ الخ) اي اذا سرق شيأ فقطع فيه فرده الى مالكه ثم سرقه ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى لايقطع والقياس انه يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وقول الائمة الثلاثة وبيانه في الفتح (قوله اما لو تبدل العين) كما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك بحر (قوله كالبيع) اي لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقه يقطع ثانيا عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لايقطع وظاهر الفتح اعتماد الثاني وذكر في النهر مايؤيد الاول (قوله على مافي المجتبى) أشار به الى ماذكرنا من الخلاف وهذا القول ذكره في المجتبى جازما به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف في شرحه (قوله اومن ذي رحم محرم) ترجم في الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله فصل في الحرز وهو كما في النهر لغة الموضع الذي يحرز فيه الشئ وشرعا مايحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها باب اوكان وهو مفتوح لان البناء لقصد الاحراز وكالحانوت والخيمة والشخص اه ومثله في الفتح لكن قوله وان لم يكن لها باب الخ فيه كلام نذكره عند مسئلة الفشاش (قوله فسقط كلام الزيلعي) حيث قال وقوله لابرضاع لاحاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ورده في البحر بأن هذا ظن منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك

مطلب
في اخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه

مطلب
يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة

ومنه الحلى فيقطع به مالم يقل اخذته رهنا اوقضاء واطلق الشافعي اخذ خلاف الجنس للمجانسة في المالية قال في المجتبى وهو اوسع فيعمل به عند الضرورة (بخلاف سرقته من غريم ابيه اوغريم ولده الكبير او غريم مكاتبه اوغريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) اما لو تبدل العين اوالسبب كالبيع قطع على مافي المجتبى (اومن ذي رحم محرم لابرضاع) فلو محرميته برضاع قطع كابن عم هو اخ رضاعا فانه رحم نسبا محرم رضاعا عيني فسقط كلام الزيلعي (ولو) المسروق (مال غيره) اي غير ذي الرحم

بل متعلق بالمحرم اهـ ح قلت لايظن بالزيلعى انه ظن ذلك لان الرحم وهو القرابة النسبية لاتكون بالرضاع اصلا حتى يظن ان قوله لابرضاع تقييد له بل مبنى كلامه على ان المراد بالمحرم ماتكون محرميته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به فى الهداية حيث قال ذى رحم محرم منه فقوله منه اى من الرحم تصريح بالمراد وعليه فلا يدخل فيه ابن العم الذى هو اخ رضاعا لانه محرم من الرضاع لامن الرحم ثم رأيت عبارة الكنز التى شرح عليها الزيلعى بلفظ منه كعبارة الهداية فتعين ماقلناه وسقط ماسواه فافهم (**قوله** بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) اى اذا سرق مال رحمه المحرم من بيت اجنبى فانه يقطع لوجود الحرز وفى الفتح ينبغى ان لايقطع لما فى القطع من القطيعة وأجاب فى البحر بأن القطع حق الشرع لاحقه فلا يكون قطيعة واعترضه فى النهر بأنه مشترك الالزام بأنه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولايلزم القطيعة لماذكر قلت أنت خبير بأنه لايصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز بخلاف بيت الاجنبى ثم ينبغى تقييده بغير قرابة الولاد فلا يقطع فى الولاد للشبهة فى ماله على مامر كما فى التبيين والبحر والنهر (**قوله** اعتبارا للحرز وعدمه) اى قطع فى المسئلة الاخيرة اعتبارا للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتبارا لعدمه ففيه لف ونشر مشوش وعن هذا قال البرجندى الظاهر انه لادخل للقرابة بل المعتبر الحرز ففى كل موضع كان له ان يدخل فيه بلامانع ولاحشمة لايقطع سواء كان بينهما قرابة اولا قال الحموى وفيه نظر فان الصديقين يدخل احدهما بيت الآخر بلامانع ولاحشمة مع انه يقطع فظهر ان للقرابة المحرمية مدخلا واعترضه الشيخ ابو السعود بان هذا فيما لم يؤذن له بدخوله حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اهـ قلت لكن المنقول فى الهداية وغيرها قطع الصديق لانه عاداه فى السرقة ولم يفصلوا بين جريان عادة فى الدخول اوعدمه ويأتى له مزيد بيان عقيبه (**قوله** ابن كمال) حيث قال المرضع التى شأنها الارضاع والمرضعة هى التى فى حال الرضاع ملقمة ثديها للصبى كذا فى الكشاف فمن قال هنا مرضعة لم يصب اهـ لانه لايمكن ان يسرق منها فى حال ارضاعها له (**قوله** لمامر) اى من اعتبار الحرز وعن ابى يوسف لايقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لاقرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لاتحترم فتح قلت واذا كان يقطع فى السرقة من أمه رضاعا مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا فى الصديق وبه ظهر أن للقرابة المحرمية دخلا وكذا قولهم لانه عاداه فى السرقة يفيد الفرق وهو زوال الصداقة بخلاف القرابة تأمل والله تعالى اعلم (**قوله** ولابسرقة من زوجته) اى ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة فى منزل على حدة ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع كما فى الحاكم (**قوله** وان تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وافاد انه لافرق بين كونه زوجها وقت السرقة أو بعدها قبل القضاء بالقطع اوبعده وفى الاخيرة خلاف ابى يوسف ولو سرق احدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع ايضا كما فى النهر (**قوله** من حرز خاص له) يعنى بأن كان خارج مسكنهما صرح به فى الهداية والبحر شرنبلالية فالضمير فى له عائد على المسروق لاعلى السارق فافهم (**قوله** اوعرسه) اى زوجة سيده وكذا اقارب سيده

(بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلاتاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع لمامر (و) لابسرقة (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهرة (وزوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده اوعرسه اوزوج سيدته) للاذن بالدخول عادة

وشريكه مثلا قال فى البحر والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لايقطع فى سرقة لايقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة فى بيت هؤلاء لاقامة المصالح (**قوله** ولامن مكاتبه) لان له حقا فى اكسابه نهر (**قوله** وختنه وصهره) ختنه زوج كل ذى رحم محرم منه وصهره كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام وقالا يقطع لعدم الشبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهى منتفية وله ان العادة جارية فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز وتأخير الزيلعى لدليله مؤذن بترجيحه نهر وفى كافى الحاكم ولايقطع السارق من امرأة ابيه و زوج ابنته و ابن امرأته وابويها استحسانا (**قوله** ومغنم الخ) علله فى الهداية بقوله لان له فيه نصيبا وذكر ان ذلك مأثور عن على رضى الله عنه حكما وتعليلا وهو انه اتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب و هو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا رواه عبد الرزاق والدارقطنى وهذا ظاهر فى ان الكلام فيمن له فيه استحقاق وبه صرح فى الفتح لكن فى النهر قال فى الحواشى السعدية وهذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة فى مختصر القدورى وشرح الطحاوى فلابد من تعليل آخر اه وفى غاية البيان ينبغى ان يكون المراد من السارق من له نصيب فيه امامن لانصيب له فيقطع اللهم الا ان يقال انه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفى كلام المصنف يعنى صاحب الكنز مايومئ الى اعتبار الاطلاق حيث قدم انه لاقطع فى المال المشترك واذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره هنا ليس الا لافادة التعميم اه قلت ماذكر من اطلاق الرواية قد يدعى انه يخصصه التعليل المأثور الذى جعلوه دليل الحكم والالزم اثبات حكم بلا دليل وما ذكره فى غاية البيان من انه مباح الاصل فيه نظر لان مباح الاصل مايكون تافها ويوجد مباحا فى دار الاسلام كالصيد والحشيش كمامر والمغنم قد يكون من اعز الاموال وايضا حكم مباح الاصل انه لايقطع به وان ملك وسرق من حرز والمغنم ليس كذلك قطعا نعم قال القهستانى بعد التعليل المأثور ولايخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والا ففى مال العامة اه وهذا فى غاية الحسن فان خمس المغنم لذوى الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لايقطع لانه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر (**قوله** فى وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلا لان الاذن يختص بالنهار بحر وفيه اشارة الى انه لو اعتاد الناس دخوله فى بعض الليل فهو كالنهار كما فى المضمرات قهستانى والى ان ذلك اذا كان الباب مفتوحا ففى الحاوى الزاهدى ولو سرق من حمام او خان او رباط او حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وان كان نهارا فى الاصح اه (**قوله** وبيت اذن فى دخوله) فلا قطع بالسرقة منه فى الوقت المأذون بالدخول فيه ط (**قوله** ينبغى ان يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط (**قوله** لايعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيأ من الحمام و صاحبه عنده أو المسروق تحته لايقطع بخلاف المسجد والفرق ان الحمام بنى للاحراز فكان حرزا كالبيت فلا يعتبر الحافظ والمسجد لم يبن لاحراز الاموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وتمامه فى الزيلعى وافاد ان الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله من حرز (**قوله** به يفتى) زاد فى الفتح

(و) لا (من مكاتبه وختنه وصهره و) من (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات مجتبى (وبيت اذن فى دخوله) ولو اذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغى ان يقطع واعلم انه لايعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اقوى فلا يعتبر الحافظ فى الحمام لانه حرز ويعتبر فى المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمنى (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها

وهو ظاهر المذهب ومقابله القول بأنه يقطع عنده لوسرق من الحمام في وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ ولايقطع عندهما (قوله فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل) لان الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للاحراز ممنوع من الدخول فيها الا باذن ولا يخفى ان الاصطبل كذلك وهذا بخلاف الوديعة فانه يعتبر فيها حرز مثله حتى لو وضع المودع اللؤلؤة في الاصطبل يضمن كما حققناه في تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله والاول هو المذهب عندنا) ان كان اعاده لاجل نسبته الى المجتبى كان اخصر عزوه اليه عقب عبارة المتن ولعل المراد افادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين فانه زائد على مافي المتن فافهم (قوله لكن جزم القهستاني الخ) لم ينسبه القهستاني الى احد يعتمد عليه وماشي عليه المصنف قال فيه شمس الائمة السرخسي هو المذهب عندنا كما نقله في الذخيرة وغيرها وقد قال في الفتح انه هو الصحيح كما ذكره الكرخي ثم قال ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا ان كل شئ يعتبر بحرز مثله فعلم ان مافي القهستاني قول البعض وان المذهب المصحح خلافه ولعل قوله انه المذهب سبق نظر فليس في المسئلة اختلاف تصحيح فافهم (قوله ولايقطع قفاف) بقاف وفاءين بينهما الف (قوله هو من يسرق الدراهم) الذي في المغرب وغيره هو الذي يعطى الدراهم لينقدها فيسرقها بين اصابعه ولايشعر به صاحبه ا (قوله بالفاء) اى وبشينين معجمتين بينهما الف (قوله لغلق الباب) بالتحريك جمعه اغلاق كسبب واسباب مصباح (قوله نهارا) لعل وجهه انه يكون مجاهرا وشرط القطع الخفية بخلاف ما اذا كان ليلا قال الزيلعي ولوكان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة لا سرقة ولوكان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اه زاد في الذخيرة عن ابي العباس انه سوى في الليل بين ما اذا كان الباب المفتوح مردودا او غير مردود في انه يقطع فيهما وفرق بينهما في النهار في انه لو مردودا قطع و الالا اه قلت ومسئلة الفشاش مذكورة في كافي الحاكم وهي تدل على انه لايقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردودا اولا لانه اذا لم يقطع بفتحه نهارا وهو مقفل فاذا كان مفتوحا مردودا أولا فهو كذلك بالاولى فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت ثم ذكر بعده مسئلة الفشاش المذكورة وبهذا علم ان ماقدمناه عن النهر عند قوله او من ذي رحم ليس على اطلاقه فتدبر (قوله قطع) اى لظنه الخفية واما لو علم فلايقطع لانه مجاهر (قوله من السطح) اى اذا صعد اليه او تناوله من داخل الدار واحترز به عما لو سرق ثوبا بسط على حائط الى السكة بخلاف ما اذا كان الى الدار فانه يقطع كما في البحر (قوله اى بحيث يراه) افاد انه ليس المراد بالعندية الحضور بل الاطلاع عليه (قوله ولو الحافظ نائما) عبر بالحافظ لانه اعم من ان يكون هو رب المتاع اوغيره واطلق النائم فشمل ما اذا نام مضطجعا اولا وما اذا كان المتاع تحت رأسه اوتحت جنبه او بين يديه حالة النوم هو الصحيح وقيل باشتراط كونه تحت رأسه اوجنبه فتح قال في النهر ونبه بقوله عنده الى انه لوكان لابساله لم يقطع وقيل يقطع حكاه في المجتبى اه وبسطه في البحر وفصل الزيلعي بين النائم وغيره فيقطع في الاول لانه اخذ خفية لا في الثاني لانه اختلاس وذلك حيث قال وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه او قلنسوة او طرف منطقة

فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل (على المذهب) وقيل حرز كل شئ معتبر بحرز مثله والاول هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستاني بان الثاني هو المذهب فتنبه (ولايقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين اصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيئ لغلق الباب مايفتحه اذا (فش) حانوتا او باب دار(نهارا وخلا البيت من احد) فلو فيه احد وهو لايعلم به قطع شمني (ويقطع لوسرق من السطح) نصابا لانه حرز شرح وهبانية (اومن المسجد) اراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) اى بحيث يراه (ولو) الحافظ (نائما) في الاصح

اوسيفه اوسرق من امرأة حليا عليها لايقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولوسرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها اوملاءته وهو لابسها اوواضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا لها قطع لانه اخذها بخفية وسراولها حافظ وهو النائم اه (**قوله** ولو من بعض بيوت الدار) اى لافرق بين ان يسرق من البيت الذى اضافه فيه اومن بيت آخر فيها (**قوله** لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فيها اختل الحرز فى جميع بيوتها بحر (**قوله** لشبهة عدم الاخذ) لان الدار ومافيها فى يد صاحبها فتح وفيه ايضا ان المحرز بالمكان لايجب القطع فيه الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها اه (**قوله** بخلاف الغصب) يعنى ان هذا فى حق القطع لسقوط الحد بالشبهة بخلاف ضمان الغصب يعنى لو هلك ماسرقه ولم يخرجه قال فى الفتح قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق فى يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد اه (**قوله** المتسعة جدا) اى التى فيها منازل وفى كل منزل مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة والا فهى المسئلة السابقة التى لابد فيها من الاخراج من الدار بحر ونحوه فى الزيلعى وفى الكافى يقطع اذا كانت دارا واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حيالها اه والمقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة معراج (**قوله** اوأغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار الفرس والثعلب فى العدو اسرع بحر (**قوله** من اهل الحجر) حال من فاعل اغار (**قوله** لان كل حجرة حرز) علة للمسئلتين اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور فى محلة وان كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون به انتفاع المنازل فهى بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها زيلعى (**قوله** فى الطريق) اى بحيث يراه لانه باق فى يده فصار كأنه أخرجه معه والا فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كما لو ذبح الشاة فى الحرز جوهرة (**قوله** ثم اخذه) اشار الى انه لايشترط للقطع الاخذ على فور الالقاء اه ط (**قوله** يعتاده السراق) اما لتعذر الخروج مع المتاع اوليمكنه الدفع اوالفرار زيلعى (**قوله** فاعتبر الكل فعلا واحدا) اى كل من النقب والدخول والالقاء والاخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة وهذا جواب عن قول زفر انه لايقطع لان الالقاء غير موجب له (**قوله** ولو لم يأخذه) اى بأن خرج وتركه وقوله اواخذه غيره اى قبل خروجه (**قوله** فهو مضيع) فعليه ضمانه (**قوله** لان سيره يضاف اليه) اما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع لان للدابة اختيارا فلم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لاينقطع نسبة الفعل اليها كما فى البحر (**قوله** لما مر) اى من ان الاخراج يضاف اليه ط (**قوله** قوة جريه) فى بعض النسخ بقوة جريه (**قوله** لانه اخرجه) اى لان الماء اخرجه بسبب القائه فيه (**قوله** ويشكل على الاخير)

(لا) يقطع (لو سرق ضيف ممن اضافه) ولو من بعض بيوت الدار اومن صندوق مقفل لاختلال الحرز (او سرق شيأ ولم يخرجه من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان اخرجه من حجرة الدار) المتسعة جدا الى صحنها (اواغار من اهل الحجر على حجرة) أخرى لان كل حجرة حرز (او نقب فدخل اوالقى) كذا رأيته فى نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما فى الكنز (شيأ فى الطريق) يبلغ نصابا (ثم أخذه) قطع لان الرمى حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه او اخذه غيره فهو مضيع لا سارق (اوحمله على دابة فساقه وأخرجه) اوعلق رسنه فى عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (اوألقاه فى الماء فاخرجه تحريك السارق) لما مر (او لا بتحريكه بل) اخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه بسببه زيلعى (قطع) فى الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ماقالوا لوعلقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فلذا والله اعلم جزم الحدادى وغيره

اى ما لو ألقاه فى الماء واخرجه بقوة جريه والاستشكال لصاحب النهر قلت وقد يدفع بأن الطائر فعله يضاف اليه لان للدابة اختيارا كامرا فاذا لم يزجره بل طار بنفسه فقد عرض على فعل السارق فعل مختار فلم يضف اليه نظيره ماذا اخرج الحمار بنفسه بلا سوق فى المسئلة المارة وكذا ما يأتى فى الغصب لو حل قيد عبد غيره اورباط دابته اوفتح باب اصطبلها اوقفص طائره فذهبت لايضمن فافهم (**قوله** بعدم القطع) هو خلاف ماصححه فى المبسوط ومشى عليه المصنف تبعا للزيلعى والفتح والنهاية وفى الفتح انه قول الائمة الثلاثة فيرجح على ماجزم به الحدادى صاحب الجوهرة ولاسيما بعد اتضاح الجواب بما قلناه (**قوله** وان نقب ثم ناوله آخر الخ) جواب الشرط قوله الآتى لايقطع وأفاد انه لايقطع المناول ولا المتناول لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد واطلقه فشمل ماذا اخرج الداخل يده وناول الخارج اوأدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب بحر (**قوله** أوأدخل يده فى بيت وأخذ) اى من غير دخول فى البيت وقيد بالبيت احترازا عن الصندوق ونحوه كما يأتى (**قوله** ويسمى اللص الظريف) مأثور عن على رضى الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده فى نقب البيت كما فى الزيلعى (**قوله** لم يقطع فى الصحيح) ذكره ايضا فى الفتح والبحر ولينظر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة ما لو القاه فى الطريق ثم اخذه حيث لم يعتبر الكل فعلا واحدا كما اعتبر هناك مع انه فى المسئلتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج السارق ولعل الفرق انه هناك تحقق اخراج المال خفية قبل خروجه اما هنا فلا ثم لما خرج وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما اذا أدخل يده فى بيت وأخذ تأمل (**قوله** اوطر صرة خارجة) الصرة هى الخرقة التى يشد فيها الدراهم يقال صررت الدراهم أصرها صرا شددتها والمراد هنا الكم المشدودة التى فيها الدراهم نهر فقوله من نفس الكم بيان لقوله صرة ولذا زاد لفظ نفس لئلا يتوهم انها من غيره وحاصل صور المسئلة اربعة قال فى غرر الاذكار اعلم ان الصرة ان جعلت نفس الكم فاما ان جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج او بالعكس وعلى التقديرين فاما ان طر أوحل الرباط فان طر والرباط من خارج فلاقطع وان طر والرباط من داخل بأن داخل يده فى الكم فقطع موضع الدراهم فاخذها من الكم قطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ لابد ان يدخل يده فى الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لايقطع لانه لما حل الرباط فى الكم بقى الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج وعند ابى يوسف والائمة الثلاثة يقطع فى الوجوه كلها لان الكم حرز اه وتمام تحقيقه فى الفتح (**قوله** بفتح القاف) صوابه بكسرها كما فى شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس ط (**قوله** اوحملا عليه) اى على البعير فلو على الارض فهى مسئلة الجوالق الآتية (**قوله** لان السائق الخ) تعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع لقوله اومن قطار وقوله والراعى راجع لقوله من مرعى ط (**قوله** لم يقصدوا للحفظ) بل يقصد الراعى لمجرد الرعى والسائق والقائد وكذا الراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة وعند الائمة الثلاثة كل

بعدم القطع (وان) نقب ثم (ناوله آخر من خارج) الدار (او ادخل يده فى بيت وأخذ) ويسمى اللص الظريف ولو وضعه فى النقب ثم خرج واخذه لم يقطع فى الصحيح شمنى (اوطر) اى شق (صرة خارجة من) نفس (الكم) فلو داخلة قطع وفى الحل بعكسه (اوسرق) من مرعى او (من قطار) بفتح القاف الابل على نسق واحد (بعيرا اوحملا) عليه (لا) يقطع لان السائق والقائد والراعى لم يقصدوا للحفظ

(وان) كان معها حافظ او (شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا) بضم الجيم (فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه) او بقربه (او ادخل يده فى صندوق غيره او) فى (جيبه

من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع فى اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القائد فحافظ للجمل الذى زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل محرزة عندهم بقوده فتح وبه علم ان القائد ليس على اطلاقه عندنا لانه حافظ مازمامه بيده ولم أر التصريح به فى غير هذه العبارة تأمل (**قوله** وان كان معها حافظ) اى مع ماذكر من بعير المرعى والقطار والحمل واطلاق محمد عدم القطع فى مواشى المرعى محمول على عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعى اختلف المشايخ ففى البقالى لايقطع وهو الذى فى المنتقى عن ابى حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع الحافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره فتح وفى المجتبى وكثير من المشايخ أفتوا بما قاله البقالى نهر (**قوله** وان شق الحمل) اى جوالقا على الارض او على ظهر جمل قهستانى وانما قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان هاتكا للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجوالق بما فيه وكذا لوسرق من الفسطاط فانه يقطع ولوسرق نفس الفسطاط لايقطع بحر ويأتى بيانه (**قوله** فسرق منه) اى اخرج منه بيده ماقيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه لايقطع لان الاخراج من الحرز شرط قهستانى وفى حاشية نوح افندى قيد بالاخذ من الحمل لانه اذا لم يأخذ منه بالذات بل اخذ من الارض ماسقط منه بسبب شقه لايقطع لانه لم يأخذ من الحرز اه ومثله فى اليعقوبية قلت ويشكل عليه مالو نقب فدخل والقى شيأ فى الطريق ثم اخذه فانه يقطع كما مر الا ان يجاب بان الالقاء فى الطريق هناك معتاد كما مر بخلافه هنا فتأمل (**قوله** اوسرق جوالقا الخ) معناه اذا كان الجوالق فى موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه فتح (**قوله** بضم الجيم) اى مع فتح اللام وكسرها وبكسر الجيم واللام الوعاء المعروف وجمعه كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس ونحوه فى الصحاح وفيهما ان القاف والجيم لايجتمعان فى كلمة الا معربة او صوتا (**قوله** وربه يحفظه) اى يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكه او غيره قهستانى اى فلا يلزم ان يكون الحافظ رب الجمل او الحمل ابن كمال وافاد ان هذه الجملة الحالية قيد فى مسئلة القطار ايضا وايضا وهو ما افاده الشارح اولا بقوله وان كان معها حافظ وهذا بخلاف مسئلة الشق فقد قال السيد ابو السعود انه يجب فيها القطع مطلقا فان الجوالق غير محرز فاعتبر الحافظ ومافيه محرز به ففى شقه وأخذ مافيه يقطع وان لم يكن معه حافظ للاخذ من الحرز وفى أخذه بجملته لايقطع الا ان يكون معه من يحفظه وكأنهم انما تركوا التنبيه على ذلك لو ضوحه اه ملخصا (**قوله** او بقربه) اى بحيث يراه كما مر (**قوله** او ادخل يده) وكذا لوادخل شيأ آخر يعلق بالمتاع قهستانى (**قوله** فى صندوق) بالضم وقد يفتح جمعه صناديق كعصفور وعصافير قاموس وفى المصباح ان الفتح عامى (**قوله** او فى جيبه) جيب القميص ونحوه بالفتح طوقه قاموس وكذا قال فى المصباح جيب القميص بالفتح ماعلى النهر والجمع اجياب وجيوب والمراد بالجيب هنا مايشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم وهل اطلاق الجيب عليه عربى او عرفى حموى وفى حاشية ابى السعود ان الاخذ من العمامة

أو كمه فأخذ المال قطع) في الكل والاصل ان الحرز ان امكن دخوله فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه

(فروع) سرق فسطاطا منصوبا لم يقطع ولو ملفوفا اوفي فسطاط آخر قطع فتح * اخرج من حرز شاة لاتبلغ نصابا فتبعها اخرى لم يقطع * سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق بما معه قطع المحمول فقط سراج (قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف) لكونه اقرارا بالسرقة (وان نونه) ونصب الثوب (لا) يقطع لكونه عدة لا اقرارا درر وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل زيد معناه انه قتله واذا قيل هذا قاتل زيدا معناه انه يقتله والمضارع يحتمل الحال والاستقبال فلا يقطع بالشك قلت في شرح الوهبانية ينبغي الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لا يفرقون الا ان يقال يجعل شبهة لدرء الحد وفيه بعد (للامام قتل السارق سياسة) لسعيه في الارض بالفساد درر وهذا ان عاد واما قتله ابتداء فليس من السياسة في شيء نهر قلت وقدمنا عنه معزيا للبحر في باب الوطء الموجب للحد ان التقييد بالامام يفهم انه ليس للقاضي الحكم بالسياسة فليحفظ

او الحزام كالاخذ من الجيب (**قوله** اوكمه) اى بأن وضع شيأ في داخل الكم من غير ربط والا فهي مسئلة الطر تأمل (**قوله** فهتكه) الهتك الخرق والشق (**قوله** فسطاطا) هو الخيمة (**قوله** لم يقطع) لانه ليس محرزا بل مافيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه فتح ونظيره مالو سرق الجوالق كامر (**قوله** ولو ملفوفا) اى ولو كان ملفوفا عنده يحفظه فتح (**قوله** قطع) اى اذا اخذه من حرز هو مكان او حافظ (**قوله** فتبعها اخرى) اى خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا اخراجه (**قوله** قطع المحمول فقط) لانه لاعبرة للحامل ألا ترى ان من حلف ان لايحمل طبقا فحمل حامل الطبق لم يحنث جوهرة قلت ولذا لو جلس على المصلي طائر عليه نجاسة لاتفسد صلاته ومثله صبي يستمسك بنفسه بخلاف من لايستمسك لان المصلي يصير حاملا للصبي والنجاسة (**قوله** لكونه اقرارا بالسرقة الخ) المسئلة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس قلت وتحقيق المقام ان اسم الفاعل لاينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد امس وجبت اضافته وتسمى اضافة محضة والعامل تجوز اضافته وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر في محله وبه ظهر ان اسم الفاعل حال الاضافة يحتمل ان يكون بمعنى الماضي اوالحال او الاستقبال لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال او الاستقبال هو العمل فالاصل في المضاف ان يكون بمعنى الماضي فيكون اقرارا بأنه سرق الثوب في الماضي ويلزم منه ان يكون متصفا بسرقته ايضا في الحال فيقطع اما اذا نصب الثوب لزم ان يكون الوصف بمعنى الحال او الاستقبال فان حمل على الحال لزم القطع وان حمل على الاستقبال لم يلزم فلا يقطع بالشك وتعيين حمله على الاستقبال فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا اقرارا بأنه هو سارقه في الحال اى هذه السرقة المدعى بها فافهم ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرر فتدبر (**قوله** قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت والقطع المذكور باصراره وعدم رجوعه اما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبغي ان لايجرى في هذا الاطلاق لان العوام لايفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا ان يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله تعالى اعلم اه اقول ومعناه انه ينبغي ان يكون التفصيل السابق في حق العالم اما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي او الحال وانما يقصد الاقرار فيقطع مطلقا الا ان يجعل الاعراب شبهة دارئة في حقه فلا يقطع اذا نون وفيه بعد لان التنوين دليل عدم ارادة الاقرار هذا ماظهر لي فتأمله (**قوله** وهذا ان عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قيده بعضهم بما اذا سرق بعد القطع مرتين وفي حاشية السيد ابي السعود رأيت بخط الحموي عن السراجية مانصه اذا سرق ثالثا ورابعا للامام ان يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد اه قال الحموي فما يقع من حكام زماننا من قتله اول مرة زاعمين ان ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغلظ اه (**قوله** قلت وقدمنا الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم والله سبحانه اعلم

(باب)

باب كيفية القطع واثباته

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله تقطع يمين السارق) اى ولو كانت شلاء اومقطوعة الاصابع اوالابهام وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب جوهرة (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون (قوله هو مفصل الرسغ) الاضافة بيانية قال فى النهر من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهرى الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر اه ح (قوله وتحسم) بالحاء المهملة اى تكوى بزيت مغلى ونحوه نهر ومثله فى المغرب وقال مسكين الحسم الكى بحديدة محماة لئلا يسيل دمه (قوله وجوبا) اى كما يفيده قول الهداية لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف فتح وقد صرح به القهستانى (قوله الا فى حر وبرد شديدين) والا فى حال مرض مفتاح وقيده فى البناية بالمرض الشديد افاده ط عن الحموى (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد ان الاستثناء من قوله تقطع لامن قوله تحسم وان قرب ذكره ط (قوله ليتوسط الامر) اى امر الحر والبرد (قوله ومؤنته) اى مؤنة القطع اى ماينفق فيه وبينها بقوله كأجرة حداد اى من يباشر الحد وهو القطع هنا وقوله وكلفة حسم يشمل ثمن الزيت وكذا ثمن حطب واجرة اناء يغلى فيه الزيت * (تنبيه) * يسن عند الشافعى واحمد تعليق يده فى عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة فتح (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال فى شرح الوهبانية قيل اجرة المشخص اى المحضر للخصوم فى بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فأجرة الحداد والدهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اه ح (قوله من الكعب) اى لامن نصف القدم من معقد الشراك خلافا للروافض (قوله ان عاد) اى بعد ما قطعت يمينه والا بأن سرق مرات قبل القطع تقطع يمينه للكل لانه يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قبيل باب التعزير (قوله حتى يتوب الخ) اى اويموت فتح وفى القهستانى ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيما الصالحين فى وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما فى الكفاية اه (قوله ثالثا ورابعا) اى اليد اليسرى ثم الرجل اليمنى (قوله ان صح حمل على السياسة اونسخ) اشار الى ماقاله الامام الطحاوى تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشئ منها اصلا قال فى الفتح وفى المبسوط الحديث غير صحيح ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان فى الابتداء تغليظ فى الحدود كقطع أيدى العرنيين وارجلهم وسمر أعينهم ثم قال فى الفتح بعد نقله مثل مذهبنا عن على وابن عباس وعمر ان هذا قد ثبت ثبوتا لامرد له وبعيد ان يقطع صلى الله عليه وسلم اربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل على وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين ولو غابوا لابد من علمهم عادة فامتناع على رضى الله تعالى عنه اما لضعف ما مر او لعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد

باب كيفية القطع واثباته

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعى ندبا فتح (الا فى حر وبرد شديدين) فلا يقطع لان الحد زاجر لامتلف ويحبس ليتوسط الامر (وثمن زيته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا لتسببه بخلاف اجرة المحضر للخصوم ففى بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا) (وحبس) وعزر ايضا بالضرب (حتى يتوب) اى تظهر امارات التوبة شرح وهبانية ومارووى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة اونسخ

فيه من السعي بالفساد في الارض وبعدالطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوى اه اى ان قطع اربعته قتل معنى فاذا رأى ان له قتله سياسة فله قتله معنى وهذا يشير الى ماقدمناه من ان له قتله سياسة في الثالثة تأمل (**قوله** كمن سرق الخ) اى كما لا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ لان القطع حينئذ تفويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت واحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء او ناقصة الاصابع قطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر (**قوله** اورجله اليمنى مقطوعة) قيد بقطعهما لان المقطوع لو كان هو الاصابع منها فان استطاع المشى قطعت يده والا لا كما في البحر عن السراج وقد باليمنى لانه لو كانت رجله اليسرى مقطوعة قطع قال في كافي الحاكم وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اه ولو يده اليمنى أيضا مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب (**قوله** لم يقطع) أى لم يقطع يده اليمنى في جميع ماذكر كما نص عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني والنهر حيث قالا لا تقطع رجله اليسرى اه واجاب ابن الشلبي بانه محمول على ما اذا سرق ثانيا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فانه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى قال وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام (**قوله** لانه اهلاك) اى بتفويت جنس منفعة البطش او المشى لانه اذا لم يكن له يدور جل من طرف واحد لم يقدر على المشى اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه ابن كمال (**قوله** ولا يضمن) غير أنه يؤدب نهر أى ان كان عمدا بحر عن الفتح (**قوله** ولو عمدا) هذا عند الامام وقالا انه يضمن في العمد أرش اليسار وقال زفر يضمن مطلقا أى في العمد والخطأ والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد من القاطع في أن قطعها يجزى نظرا الى اطلاق النص أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم به مدعيه وقيل يجعل عفوا قال في المصفى هو الصحيح والقياس ماقاله زفر نهر (**قوله** الصحيح) ظاهره أنه تصحيح لقول الامام في شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره في النهر وانما الذى فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عفوا على التفسير الثاني من تفسيرى الخطأ كما سمعت من عبارة النهر نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون فافهم (**قوله** اذا امر بخلافه) اى بان أمره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى اما لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا فالعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعه بامره بحر * (تنبيه) * لم يبين المصنف ان هذا القطع وقع حدا ام لا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن في العمد والخطأ كما في البحر والنهر (**قوله** لانه أتلف وأخلف الخ) اى فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع هداية وانما قلنا انه أخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فاخلفهما الى خلف استمرارها بخلاف مالو قطع رجله اليمنى اى حيث يضمن لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى واما ان قطع رجله اليسرى فلانه لم يعوض عليه شيأ فتح (**قوله** وكذا لو قطعه غير الحداد)

(كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها) سوى الابهام (او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع) اليد (اليسرى) ولو عمدا في الصحيح نهر اذا امر بخلافه) لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه وكذا لو قطعه غير الحداد

في الاصح (ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وسقط القطع عن السارق) سواء قطع يمينه أم يساره (وقضاء القاضي بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) كافي و في السراج سرق فلم يؤاخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) في اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) اى المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع لا لحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه مخالف لما قدمه متنا وشرحا فليحرر وقد حرره في الشرنبلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاصمته و) كذا (لو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدري من هي او لا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالته عدم طلبه (و) كل (من له يد صحيحة ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصي وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا)

اى بعد امر القاضي الحداد اما اذا صدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ماذكره بعد ط والحاصل ان القاضي اذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أوغيره لايضمن (قوله في الاصح) قال في الفتح احتراز عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية (قوله ولو قطعه احد الخ) قال في شرح الطحاوي من وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لايخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعدها قبل القضاء او بعده فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه لاتقطع رجله في السرقة لانه لما خوصم كان الواجب في اليمنى وقد فات فسقط وان كان بعد القضاء فلاضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لايجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أوسرق في يده اه ط عن حاشية الشلبي على الزيلعي قال فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه في بحره وقد علمت مافيه الا ان يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترز به عن القطع للسرقة فانه لايقطع ثانيا لاتحاد الجنس ط اى فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما اذا سرق بعد القطع كامر (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع اه ح (قوله لا القطع على الظاهر) قال في البحر واشار الشمني الى انه لابد من الطلبين لكن في الكشف الكبير ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لايملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولايملك العفو بعد الوجوب ولايورث عنه اه فقد صرح بانه لايملك طلب القطع الا ان يقال انه لايملكه مجردا عن طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه وفي النهر والظاهر ماجرى عليه الشارح الزيلعي وغيره من الاكتفاء بدعوى المال (قوله على المذهب) وروى عن ابي يوسف انه في الاقرار لاتشترط المطالبة كما في الفتح (قوله لان الخصومة الخ) افاد ان حد السرقة لايثبت بدعوى الحسبة تأمل (قوله قلت لكنه مخالف لما قدمه) اى في الباب السابق في قوله وشرط للقطع حضور شاهديها وقته (قوله بما يفيد ترجيح الاول) اى ماتقدم من اشتراط الحضور وفيه نظر بل مفاده ترجيح ماهنا فان الذي حرره هو مانقله عن كافي الحاكم من ان ماهنا هو قول الامام الاخير فيكون الاول مرجوعا عنه ولذا صحح ماهنا في شرح المنظومة الوهبانية كما حررناه فيما تقدم فافهم (قوله وكل من له يد صحيحة ملك الخصومة) شمل المالك والامين والضامن كالغاصب فانه يجب عليه حفظ المغصوب كالامين فيملك الخصومة لانه لايقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك كما أفاده في الفتح وشمل ما اذا كان المالك حاضرا أو غائبا كما في النهر عن السراج (قوله ثم فرع عليه) الاولى ثم مثل له ط (قوله ومتول) اى متولي الوقف كما في الزيلعي والفتح وعبر في البحر بمتولي المسجد وهذا يرد مابحثه في البحر في الباب السابق من انه لاقطع بسرقة مال الوقف وقدمنا الكلام فيه هناك (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمى الثمن كان مضمونا عليه والا كان امانة بمنزلة المودع وعلى كل فيده صحيحة

ومثل من ذكر كما في الفتح وغيره المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (**قوله** بان باع درهما بدرهمين) الاحسن قول النهر باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه اه لتحقق النصاب الموجب للقطع اه ح (**قوله** لان الشراء فاسدا) اى الذى منه الربا بمنزلة المغصوب فى ان كلا منهما مضمون على ذى اليد بالقيمة (**قوله** بخلاف معطى الربا) مخالف قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم (**قوله** لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد) فيه نظر لما فى الاشباه من ان الربا لا يملك فيجب عليه رد عينه مادام قائما حتى لو ابرأه صاحبه لا يبرأ منه لان رد عينه القائمة حق الشرع اه وبه علم ان صاحب الربا فى عبارة المصنف وهو الذى قبضه لم يملكه بل بقى على ملك المعطى فصار المعطى مالكا والقابض ذايد فتصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعا للكنز ولصاحب النهر هنا كلام غير محرر فراجعه وتدبر (**قوله** ولا قطع بسرقة اللقطة) هذا لم يصرح به فى الخانية وانما يفهم منها كما بحثه فى البحر وعبارة الخانية رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان فى الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثانى لان لقطة الثانى كالاول فى ولاية اخذ اللقطة وليس الثانى كالاول فى اثبات اليد على الوديعة اه قال فى البحر فينبغى ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اه وتبعه أخوه فى النهر وكذا المقدسى واعترضه السيد أبو السعود بأن نفى الخصومة بين الملتقط الاول والثانى لا يدل على انه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه اه قلت اى لان الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن احد من اخذها منه ولو دفعها لآخر له ان يستردها منه ولو ذكر احد علامتها ولم يصدقه الملتقط انها له لا يجبر على دفعها اليه فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شئ من ذلك وهذا يدل على ان له مخاصمة السارق منه بخلاف ما اذا ضاعت منه فالتقطها غيره فان يد الاول زالت باثبات يد مثل يده عليها لان الثانى له ولاية اخذها فليس للاول بعد زوال يده مخاصمة الثانى واما الوديعة اذا ضاعت من المودع فان له مخاصمة ملتقطها اذ ليس له اثبات يد عليها كالمودع ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الاول مع ان كلا منهما يده يد أمانة ان يد المودع اقوى لانها باذن المالك فكانت يده يد المالك بخلاف يد الملتقط والله تعالى اعلم (**قوله** سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق وقوله بعد القطع اى قطع السارق الاول وقوله لم يقطع اى السارق الثانى وقوله لان يده اى يد السارق الاول (**قوله** كما يأتى آنفا) اى قريبا وهو بكسر النون ويجوز فى اوله المد والقصر وقرئ بهما كما فى القاموس (**قوله** ويقطع بطلب المالك) شمل ما اذا حضر المسروق منه اولم يحضر وعن محمد انه لابد من حضوره وظاهر الرواية الاول كما فى النهر والزيلعى (**قوله** اى من الثلاثة) هم المودع والغاصب وصاحب الربا زيلعى وغيره ولا يخفى ان المراد بالمالك فى مسئلة الربا هو المعطى لانه باق على ملكه فهذا صريح فى انه يقطع السارق بطلبه خلافا لما قدمه عن الشمنى و مثل الثلاثة غيرهم ممن مر كما فى الفتح وغيره (**قوله** وكذا بطلب الراهن) اى اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقضه او استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لانه قبل الايفاء لا حق له فى المطالبة بالعين وبالاستهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الزيلعى وينبغى ان يقطع بخصومته فيما

بان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه لان الشراء فاسدا بمنزلة المغصوب بخلاف معطى الربا لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد شمنى ولا قطع بسرقة اللقطة خانية (ومن لا) يد له صحيحة (فلا) يملك الخصومة كسارق سرق منه بعد القطع لم يقطع بخصومة أحد ولو مالكا لان يده غير صحيحة كما يأتى آنفا (ويقطع بطلب المالك) أيضا (لو سرق منهم) اى من الثلاثة وكذا بطلب الراهن مع غيبة المرتهن على الظاهر لانه هو المالك

اذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصابا لان له المطالبة بما زاد كالوديعة و اقتصاه فى الفتح وهوالمذكور فى غاية البيان نهر اى انه له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد كما عبر به الزيلعى فليس المراد انه له مطالبة المرتهن اذ ليس له ذلك (قوله لايطالب المالك الخ) اى لايقطع السارق الثانى بطلب الخ (قوله لوسرق) قيد لطلب المالك والطلب السارق (قوله بعدالقطع) اى قطع الاول (قوله لسقوط عصمته) اى المال لانه لاضمان على السارق بعدما قطعت يمينه كما يذكره المصنف قال فى الفتح وقال مالك والشافعى فى قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لاشبهة فيه ولنا ان المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم فى حقه وكذا فى حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا امانة ولامالك فكان المسروق مالا غير معصوم فلاقطع فيه اه (قوله أو بعدمادرئ بشبهة) كدعواه انه ملكه ونحو ذلك كما يأتى و اعترض بأن هذا يغنى عنه قوله قبل القطع وفيه ان المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لازماله وهذا ساقط عنه بشبهة نعم يعلم حكم الساقط بالاولى لكنه تابع الهداية لزيادة الايضاح فافهم (قوله فانله) اى للسارق الاول (قوله لان سقوط التقوم ضرورة القطع الخ) كذا فى الهداية وهو برفع ضرورة على انه خبر ان أو بنصبه على انه مفعول لاجله والخبر محذوف اى ثابت لضرورة القطع اى انه امر ضرورى للقطع اى انه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لاينفك عن القطع ولايوجد بدونه لان عدم سقوطه ينافى وجوب القطع كما يأتى بيانه هذا ماظهر لى وفى هذا التعليل اشارة الى الرد على ماقاله الكرخى والطحاوى من اطلاق عدم القطع سواء قطع الاول اولا كما قدمناه اول كتاب السرقة قلت و مفهوم هذا التعليل ان المراد بقوله قبل القطع ماذا لم يقطع الاول اصلا ويدل عليه مايأتى من انه لافرق فى عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع اوبعده فاذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع يعنى ثم قطع تحقق سقوط التقوم فعلم ان التقوم لايسقط الا اذا لم يوجد قطع اصلا تأمل (قوله فصار كالغاصب) اى فى انله يدا صحيحة هى يدالضمان (قوله ثم بعدالقطع الخ) اى قطع السارق الاول والاولى ذكرهذا قبل قوله بخلاف ماذاسرق الخ (قوله روايتان) احداهما له استرداد المسروق من السارق الثانى لحاجته الى الرد الواجب عليه والاخرى لالأن يده ليست يدضمان ولاامانة ولامالك فتح (قوله واختار الكمال الخ) اى اختار ان القاضى يرده من يدالثانى الى المالك انكان حاضرا والاحفظه له كما يحفظ اموال الغيب ولايرده الى الاول ولا يبقيه مع الثانى لظهور خيانة كل منهما (قوله ورده قبل الخصومة) اى الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لورده بعدها سواء قضى بالقطع اولا فانه يقطع نهر (قوله ولو حكما كاصوله ولو فى غير عياله) اى كوالده وجده ووالدته وجدته لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ماذا رده الى عيال اصوله لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه ان كانوا فى عياله والرد الى مكاتبه وعبده بحر وكذا الى زوجته واجيره مشاهرة وهو الذى يسمى غلامه اومسانهة فتح وتمامه فيه (قوله اوملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء

(لايطلب المالك) بعين المسروقة (أو) بطلب (السارق لوسرق من سارق بعدالقطع) لسقوط عصمته (بخلاف ماذا سرق) الثانى من السارق الاول (قبل القطع) او بعد مادرئ بشبهة (فانله ولرب المال القطع) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم توجد فصار كالغاصب ثم بعد القطع هل للاول استرداده روايتان واختار الكمال رده للمالك (سرق شيأ ورده قبل الخصومة) عند القاضى (الى مالكه) ولو حكما كأصوله ولو فى غير عياله (أوملكه) اى المسروق (بعد القضاء) بالقطع

ولو بهبة مع قبض (أو ادعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (او نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الخصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (اقرا بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما شبهة) مسقطة للقطع (لم يقطعا) قيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق و فلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلت انا وفلان (ولو سرقا وغاب احدهما وشهد) اي شهد اثنان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لاتعتبر (ولو اقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة (كما لو قامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقامتها) خلافا للثاني لا عند اقراره اتفاقا (ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها

من القضاء في الحدود اي فالملك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضي لما لم يمض صار كأنه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لايخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا اورجما اوقطعا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء وان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه ط عن الشلبي (**قوله** ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية ولقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليتأمل شرنبلالية قلت وهو بحث مخالف للمنقول مع انه غير معقول فهو غير مقبول وذلك ان الخصومة قد وجدت لان الكلام فيما بعد القضاء بالقطع لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة والهبة بدون قبض لاتفيد الملك فلم توجد الشبهة ولم يقل احد باشتراط خصومة اخرى بعد القضاء بالقطع بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كما مر نعم يشترط حضوره عند القطع كما تقدم فافهم (**قوله** أو ادعى انه ملكه) اي ما ثبتت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار بحر (**قوله** للشبهة) هي احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار (**قوله** أو نقصت قيمته) اي بعد القضاء لان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا (**قوله** بنقصان السعر) اي لابنقصان العين لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا بحر والمراد بنقصان العين فوات بعضها اوحدوث عيب فيها كما قدمناه اول كتاب السرقة (**قوله** في بلد الخصومة) اي وان كان في البلد التي سرق فيها لم ينقص لما قدمه اول السرقة من ان المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه (**قوله** اقرا بسرقة نصاب) اي اقر اثنان انهما سرقا نصابا اي جنسه اذ لابد أن يصيب كلا منهما نصاب كما قدمه المصنف (**قوله** لم يقطعا) اي المدعي والآخر لانها سرقة واحدة فلاتكون موجبة للقطع وغير موجبة (**قوله** قطع المقر) اي وحده لان اقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشركة في السرقة (**قوله** لان شبهة الشبهة لاتعتبر) قال الزيلعي وكان ابو حنيفة اولا يقول لايجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعي الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلاتعتبر اه ح (**قوله** ولو اقر عبد مكلف الخ) أما لو كان صغيرا لم يقطع ويرد المال لو قائما وكان مأذونا وان هالكا يضمن وان كان محجورا وصدقه المولى يرد المال الى المسروق منه لو قائما ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق بحر (**قوله** قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمي لانه لاتهمة فيه واذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه ولافرق بين كون العبد مأذونا اولا صدقه المولى اولا وتمامه في البحر (**قوله** لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا بحر (**قوله** كما لو قامت عليه بينة بذلك) اي فانه يقطع بالطريق الاولى ويرد المال الى المسروق منه بحر (**قوله** ولاغرم على السارق) التعبير بالغرم يفيد ان المسروق غير باق فلو قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد ويرد العين تصريح بمفهوم قوله ولاغرم ط (**قوله** وغيرها)

كالهداية (قوله ورواه الكمال بعد قطع يمينه) عزاه الى الدارقطنى لكن عزاه العلامة نوح الى الدارقطنى ايضا بلفظ المتن والمعنى واحد فانما مصدرية واعل الحديث بالارسال وبجهالة بعض رواته وجوابه مبسوط فى الفتح وحاشية نوح على الدرر واستدلوا بعد الحديث بالمعقول ايضا قال فى الفتح ولان وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه اخذ ملكه فلايقطع فى ملكه لكن القطع ثابت قطعا فمايؤدى الى انتفائه وهو الضمان فهو المنتفى (قوله لبقائها على ملك مالكها) ولذا قال فى الايضاح قال ابوحنيفة لايحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لوخاطها قميصا لايحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقدتعذر ايجاب القضاء به فلايحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان واخذ شيأ من اموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغى اذا اتلف مال العادل ثم تاب فتح (قوله فى الظاهر من الرواية) وفى رواية الحسن لايظهر سقوط العصمة فى حق الاستهلاك (قوله لكنه يفتى الخ) قال فى الفتح وفى المبسوط روى هشام عن محمد انه انمايسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمماثلة فامادیانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق (قوله قبل القطع) يعنى ثم قطع لان انتفاء الضمان انماهو بسبب القطع كما علمت وقدم الشارح ايضا ان سقوط التقوم ضرورة القطع (قوله اوبعده) لكن يفرق بينهما بما فى الكافى لوكان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولايضمن اه قال فى البحر لانه فى الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال (قوله فللمالك تضمينه) اى تضمين المشترى اوالموهوب له ثم يرجع المشترى على السارق بالثمن لا بالقيمة تتارخانية عن المحيط وفيها عن شرح الطحاوى لوقطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه قيمته اه ومثله فى النهر عن السراج وظاهره ان غير المشترى والموهوب له مثلهما لكن ذكر فى التتارخانية ايضا لواودعه عند غيره فهلك الاصل فيه ان كل موضع لوضمنه المالك له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمنه وفى كل موضع لوضمنه لايرجع على السارق فله ان يضمنه والذى يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اه قلت ووجهه ظاهر لان مايثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه ان يكون مضمونا على السارق بعد القطع مع انه غير مضمون عليه بخلاف مالارجوع فيه عليه لكن هذا التفصيل ظاهر فى الهلاك ولذا فرض المسئلة فيما لواودعه فهلك بخلاف الاستهلاك فان المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق اصلا بلافرق بين كونه مشتريا اومودعا اومستأجرا نعم للمشترى الرجوع بالثمن على السارق لانه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بمادفعه اليه من الثمن لابالقيمة لظهور ان مادفعه اليه لايملك قبضه فيرجع به لابماضمن فاغتنم تحرير هذا المحل فانه من فيض المولى عزوجل (قوله ولو قطع الخ) اى لوسرق سرقات فقطع فى احدها بخصومة صاحبها وحده فهو اى ذلك القطع بجميعها ولايضمن شيأ لارباب تلك السرقات عنده وقالا يضمن كلها الاالتى قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لايضمن شيأ من السرقات بالاتفاق فتح (قوله ثم اخرجه) فلوشقه بعد الاخراج

ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لوقائمة) وان باعها او وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولافرق) فى عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها كما فى الظاهر) من الرواية لكنه يفتى باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع اوبعده) مجتبى وفيه لو استهلكه المشترى منه اوالموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيأ) وقالا يضمن مالم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه

قطع اتفاقا نهر وهو مفهوم بالاولى (**قوله** قطع) اى عندهما خلافا لابى يوسف ومحل الخلاف ماذاشقه فاحشا وهو مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الاصح و خيار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب قطع عندهما خلافا له اما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب فلاقطع اتفاقا اما اليسير وهو مايتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا نهر (**قوله** فله تضمين القيمة) اى من غير خيار بحر اى ليس له تضمين النقصان والقطع (**قوله** فيملكه) اى السارق فصار كما اذا ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لايقطع على ماتقدم فتح (**قوله** وهل يضمن الخ) اى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتلافا ح (**قوله** صحح الخبازى لا) اى لايضمن كيلايجتمع القطع مع الضمان (**قوله** وقال الكمال الحق نعم) حيث قال والحق ماذكر فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان الى ان قال ووجوب ضمان النقصان لايمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف مفوت قبل الاخراج والقطع باخراج الباقى فلايمنع كما لواخذ ثوبين واحرق احدهما فى البيت واخرج الآخر وقيمته نصاب (**قوله** ومتى اختار تضمين القيمة) اى فيما اذا كان الشق فاحشا اذ لوكان يسيرا يقطع بالاتفاق كما قدمناه قال فى الهداية اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (**قوله** مر) اى قريبا من انه يملكه مستندا الى وقت الاخذ (**قوله** فذبحها فخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه لواخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح ط عن الحموى (**قوله** من الحجرين) اى الذهب والفضة (**قوله** دراهم) مفعول فعل (**قوله** لتقوم الصنعة عندهما خلافا له) واصل الخلاف فى الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها متقومة ام لا ثم وجوب القطع عنده لايشكل لانه لم يملكها على قوله واما على قولهما فقيل لايجب القطع لانه ملكها قبله وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا او آنية زيلعى (**قوله** فهى للسارق اتفاقا) لان هذه الصنعة بدلت العين والاسم بدليل انه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة بخلاف مسئلة الذهب والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكما حتى لايصح بيع آنية فضة وزنها عشرة بأحد عشر كذا يفاد من الفتح (**قوله** تقطع) انما قطع باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ وكذا يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق بحر (**قوله** لارد) اى حال قيامه ولاضمان اى حال استهلاكه وهذا عندهما وقال محمد يرد الثوب ويأخذ مازاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل ان المسروق منه لواخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لامعنى بدليل انه غير مضمون على السارق نهر (**قوله** خلافا لما فى الاختيار) اى من انه لوصبغه بعد القطع يرده وهو مخالف لقول الهداية فان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه ولقول محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه فانه دليل على انه لافرق بين ان يصبغه قبل القطع اوبعده زيلعى وتبعه فى البحر والنهر قلت لكن قول محمد وقد صبغه جملة حالية فمن اين يفيد كون الصبغ بعد القطع ثم رأيت سعدى چلبى اعترض الزيلعى بأن عبارة الهداية ليست كما نقله اه قلت لان عبارة الهداية هكذا فان سرق ثوبا فصبغه

قطع لسقوط قيمته ضمانا بعد شقه ما لم يكن اتلافا) بان ينقص اكثر من نصف القيمة فله تضمين القيمة فيملكه مستندا الى وقت الاخذ فلاقطع زيلعى وهل يضمن نقصان الشق مع القطع صحح الخبازى لا وقال الكمال الحق نعم ومتى اختار تضمين القيمة يسقط القطع كما مر (ولو سرق شاة فذبحها فاخرجها لا) لما مر انه لاقطع فى اللحم (وان بلغ لحمها نصابا) بل يضمن قيمتها (ولو فعل ماسرق من الحجرين وهو قدر نصاب) وقت الاخذ (دراهم اودنانير) او آنية (قطع وردت) وقالا لاترد لتقوم الصنعة عندهما خلافا له واما نحو النحاس لو جعله اوانى فان كان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى للسارق اتفاقا اختيار (ولو صبغه احمر اوطحن الحنطة) اولت السويق (فقطع لارد ولاضمان) وكذا لوصبغه بعد القطع) بحر خلافا لما فى الاختيار (ولو)صبغه (اسود رده) لان السواد نقصان

أحمر ثم قطع الخ فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكنز وقد ذكر الزيلعي ان ما في الكنز ذكر مثله في المحيط والكافي ولايخفى ان هذه العبارة تؤيد ما في الاختيار ولم يبق لدعوى الزيلعي دليل فالاعتماد على ماقالوه لاعلى ماقاله فتنبه (**قوله** خلافا للثاني) لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لايقطع حق المالك وعند أبي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك هداية (**قوله** وهو اختلاف زمان الخ) فان الناس كانوا لايلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما فتح (**قوله** سرق في ولاية سلطان الخ) ذكره مع تعليله في الدرر وقال في الشرنبلالية ذكره في الفيض وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد (**قوله** اذ لاولاية له الخ) اى في وقت السرقة اذ لاشك انهما في وقت الدعوى تحت يده وهل كذلك بقية الحدود والقصاص ايضا لم أره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب قطع الطريق

اى قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والايصال أو المراد بالطريق المارة من اطلاق المحل على الحال او الاضافة على معنى في اى قطع في الطريق اى منع الناس المرور فيه أخره عن السرقة لانه ليس سرقة مطلقة لان المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس وأطلق عليه اسمها مجاز الضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبهم لحفظ الطريق ولذا لايطلق عليه اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كما في الفتح وسميت كبرى لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين او لعظم جزائها (**قوله** من قصده) اى قصد قطع الطريق وعبر بمن ليفيد انه لايشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما اذا كان واحدا له منعة بقوته ونجدته كما في القهستاني والفتح وشمل العبد وكذا المرأة في ظاهر الرواية الا انها لاتصلب كما سيأتي (**قوله** ولو في المصر ليلا) اى بسلاح او بدونه وكذا نهارا لو بسلاح كما سيأتي وهذا هو رواية عن ابي يوسف أفتى بها المشايخ دفعا لشر المتغلبة المفسدين كما في القهستاني عن الاختيار وغيره ومثله في البحر اما ظاهر الرواية فلابد ان يكون في صحراء دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولا ما بينهما كما في القهستاني وفي كافي الحاكم وان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه عسكر الخوارج ثم أتى بهم الامام لم يمض الحدود عليهم (**قوله** وهو معصوم) اى بالعصمة المؤبدة وهو المسلم او الذمي قهستاني والعصمة الحفظ والمراد عصمة دمه وماله بالاسلام او عقد الذمة وفي حاشية السيد ابي السعود مفاده لو قطع الطريق مستأمنا لايحد وبه صرح في شرح النقاية معللا بأنه لايخاطب بالشرائع وحكى في المحيط اختلاف المشايخ فيه (**قوله** فلو على المستأمنين فلاحد) لكن يلزمه التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاره ذمة المسلمين فتح قال في الشرنبلالية ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا اما اذا كان مع القافلة فانه يحد ولايصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كما في

خلافا للثاني وهو اختلاف زمان لابرهان (سرق في ولاية سلطان ليس بسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من ليس تحت يده فليحفظ هذا الاصل (اذا كان للسارق كفان في معصم واحد) قيل يقطعان وقيل (ان تميزت الاصلية وامكن اقتصار على قطعها لم يقطع الزائد) لانه غير مستحق للقطع (والا) تكن متميزة قطعا هو المختار) لانه لايتمكن من اقامة الواجب الا بذلك سراج والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

وهو السرقة الكبرى (من قصده) ولو في المصر ليلا به يفتى (وهو معصوم على) شخص (معصوم) ولو ذميا فلو على المستأمنين فلا حد (فأخذ قبل اخذ شئ وقتل) نفس

الفتح اه قلت لكن لو لم يقع القتل والاخذ الا فى المستأمن فلا حد كما فى الفتح ايضا *(تنبيه)* قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة وكونه فى دار العدل ولو فى المصر ولو نهارا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما ومنها كما يعلم مما يأتى كون القطاع كلهم أجانب لاصحاب الاموال وكونهم عقلاء بالغين ناطقين وان يصيب كلا منهم نصاب تام من المال المأخوذ وان يؤخذوا قبل التوبة ثم اعلم ان القطع يثبت بالاقرار مرة واحدة وعند ابى يوسف بمرتين ويسقط الحد برجوعه لكن يؤخذ بالمال ان اقربه ويثبت بشهادة أثنين بمعاينته او بالاقرار به فلو احدهما بالمعاينة والآخر بالاقرار لاتقبل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا لاتقبل لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولى يعرف اولا يعرف لايحدهم الا بمحضر من الخصم وتمامه فى الفتح آخر الباب (**قوله** حبس) ومافى الخانية من انه يعزر ويخلى سبيله خلاف المشهور فتح وافاد ايضا ان الحبس فى بلده لافى غيرها خلافا لما لك (**قوله** وهو المراد بالنفى فى الآية) لان النفى من جميع الارض محال والى بلد أخرى فيه ايذاء أهلها فلم يبق الا الحبس والمحبوس يسمى منفيا من الارض لانه لاينتفع بطيبات الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه واحبابه قال فى الفتح قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف فى الغرر

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ❀ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ❀ عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(**قوله** وظاهر ان المراد الخ) اى وليس المراد ماقاله بعض السلف ان الامام مخير فى هذه الاجزئة الاربعة اذ من المقطوع به انها أجزئة على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظا ولايجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزئة المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزئة لانه مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على احوال الجنايات لانها مقابلة بها فاقتضت الانقسام فتقدير الآية ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال اوتقطع ايديهم وارجلهم من خلاف ان أخذوا المال او ينفوا ان اخافوا وتمامه فى الفتح والزيلعى (**قوله** بعد التعزير) اى بالضرب والا فالحبس تعزير ايضا كما مر فى بابه (**قوله** او يموت) عطف على يتوب (**قوله** وان أخذ) اى القاطع اى جنسه الصادق بالواحد والاكثر (**قوله** واصاب منه كلا نصاب) اى اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى (**قوله** ان كان صحيح الاطراف) حتى لوكان يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى نهر ومفهومه انه لوكانت يده اليمنى شلاء او رجله اليسرى اوكلاهما قطع كما سبق فى السرقة الصغرى من ان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد بقوله ان كان صحيح الاطراف غير المستحقة للقطع او الجمع لما فوق الواحد او يراد بالصحيح مايقابل المقطوع دون الاشل افاده السيد ابو السعود (**قوله** لئلا يفوت نفعه) علة لقوله من خلاف ط (**قوله** فلذا لايعفوه ولى) اى لكونه حدا خالص حق الله تعالى لايسع فيه عفو غيره فمن عفا عنه عصى الله تعالى فتح قال وفى فتاوى قاضيخان وان قتل ولم يأخذ المال

قوله فلسنا من الاحياء الخ انشده الزيلعى بلفظ * فلسنا من الاموات فيها ولا الاحيا * وهذا احسن وانشده بعضهم * فلسنا من الموتى فيها ولا الاحيا * ولايخفى انه غير موزون اه منه

(حبس) وهو المراد بالنفى فى الآية وظاهر ان المراد توزيع الاجزئة على الاحوال كما تقرر فى الاصول (بعد التعزير) لمباشرة منكر التخويف (حتى يتوب) لابالقول بل بظهور سيما الصلحاء (او يموت وان اخذ مالا معصوما) بأن يكون لمسلم او ذمى كما مر (واصاب منه كلا نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف) لئلا يفوت نفعه وهذه حالة ثانية (وان قتل) معصوما (ولم يأخذ) مالا (قتل) (حدا) لاقصاصا (ف) لذا (لايعفوه ولى)

يقتل قصاصا وهذا يخالف ماذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم يأخذ شيأ ومال الى القتل فانا سنذكر فى نظيرها انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن ابان اه والمراد بما سيذكره مايأتى انه من الغرائب قلت لكن ما اول به عبارة الخانية بعيد والاقرب تأويلها بان المراد بقوله ولم يأخذ المال اى النصاب بل اخذ مادونه وتصير المسئلة حينئذ عين المسئلة الآتى انها من الغرائب (قوله ولايشترط الخ) اى فيقتل القاتل والمعين سواء قتل بسيف او بحجر اوعصا كما يأتى (قوله وبهذا الحل) هو قوله بمخالفة امره ح (قوله عن تقدير مضاف) اى فى قوله تعالى يحاربون الله وتقدير المضاف اولياء الله اه ح قلت والاحسن عباد الله ليشمل الذمى كما نبه عليه فى الفتح والحاصل انه لما كان المخالفة والعصيان سببا للمحاربة اطلقت المحاربة عليها من اطلاق المسبب على السبب (قوله خير الامام بين ستة احوال) ترك السابع من الاقسام العقلية وهو ما اذا اقتصر على القطع لانه لايجوز اه ح اقول الاقسام العقلية عشرة لانه اما ان يقتصر على القطع اوالقتل اوالصلب او يفعل الثلاثة فهذه اربعة اويفعل اثنين منها القطع ثم القتل اوعكسه والقطع ثم الصلب اوعكسه والقتل ثم الصلب اوعكسه فهذه ستة مع الاربعة بعشرة لكن القطع بعد القتل غير مفيد كالزانى اذا مات فى اثناء الجلد كما فى الزيلعى ومثله القطع بعد الصلب (قوله ان شاء قطع من خلاف ثم قتل) اى بلا صلب خلافا لمحمد انه لايقطع ولما عن ابى يوسف انه لايترك الصلب (قوله ويصلب حيا) اى فيما اذا اختار الامام صلبه اوفيما اذا قلنا بلزومه على قول ابى يوسف كذا فى الفتح امافيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب فلابد ان يكون القتل سابقا والالم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب (قوله فى الاصح) وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة ويأتى جوابه قريبا (قوله وكيفيته فى الجوهرة) وهى ان تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه (قوله و يبعج بطنه برمح) كذا فى الهداية وغيرها وفى الجوهرة ثم يطعن بالرمح ثديه الايسر ويخضخض بطنه الى ان يموت وفى الاختيار تحت ثديه الايسر ولايرد ان فى الصلب مثلة وهى منسوخة منهى عنها لان الطعن بالرمح معتاد فلامثلة فيه ولوسلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعا افاده فى الفتح وفيه ايضا ولايصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية لئلا يتأذى الناس برائحته (قوله من اخذ مال) اى ان كان هالكا كما يفيده قوله لايضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما مر فى السرقة الصغرى اما لوكان المال باقيا يرده الى مالكه كما فى الملتقى (قوله وتجرى الاحكام المذكورة) من حبس وتعزير اوقطع فقط اوقتل فقط او تخيير ط (قوله بمباشرة بعضهم) لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بأن يكون البعض ردأ للبعض هداية (قوله وحجر) مبتدأ خبره كسيف وقوله لهم اى لقطاع الطريق احتراز عن غيرهم فانه لايقتل بالقتل بحجر وعصا لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد وعن هذا قال فى النهر ان هذه الجملة كالتى قبلها معلومة من قوله قتل حدا الا انه اراد زيادة الايضاح (قوله ان انضم الى الجرح اخذ) لم يتقدم للجرح ذكر فالاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وان

ولايشترط ان يكون) القتل (موجبا للقصاص) وجوبه جزاء لمحاربته لله تعالى بمخالفة امره وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لايخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة احوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل او) قطع ثم (صلب) او فعل الثلاثة (اوقتل) وصلب اوقتل فقط (اوصلب فقط) كذا فصله الزيلعى ويصلب (حيا) فى الاصح وكيفيته فى الجوهرة (ويبعج) بطنه (برمح) تشهيرا له ويخضخضه به (حتى يموت ويترك ثلاثة ايام) من موته ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه (لا اكثر منها) على الظاهر وعن الثانى يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لايضمن مافعل) من أخذ مال وقتل وجرح زيلعى (وتجرى الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح اخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان

أخذمالاوجرح قطع الخ (**قوله** وان جرح فقط) جواب الشرط قوله الآتى فلاحد كما سينبه عليه الشارح وهذا شروع فى ست مسائل لاحد فيها وحيث سقط الحد يؤاخذ بحقوق العباد من قصاص اومال كما يأتى (**قوله** ولم يأخذ نصابا) اى بأن لم يأخذ شيأ اصلا اواخذ مادون النصاب لانه لما كان الاخذ الموجب للحد هو النصاب كان مادونه بمنزلة العدم كما فى البحر وتقدم ان الشرط ان يصيب كل واحد نصاب اى اذا كانوا جماعة و مثل ما دون النصاب الاشياء التى لاقطع فيها كالتافه ومايتسارع اليه الفساد كما نبه عليه الزيلعى (**قوله** ولوكان مع هذا الاخذ) أى أخذ مادون النصاب المفهوم من قوله ولم يأخذ نصابا فافهم (**قوله** لان المقصود هنا المال) أى انه المقصود فى قطع الطريق وهذا جواب عن طعن عيسى بن ابان فى المسئلة بأن القتل وحده يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة قال الزيلعى وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لاغير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب اه قلت و بيانه ان قطع الطريق سمى سرقة كبرى لان مقصود القطاع غالبا أخذ المال واما القتل فانما هو وسيلة الى أخذ المال لكن اذا اخافوا فقط اوقتلوا فقط فقد رتب عليه الشرع حدا فيتبع لانه تبين انه المقصود دون المال اما اذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهر ان مقصودهم ماهو المقصود الاصلى وهو المال فحينئذ ينظر اليه فان بلغ نصابا لكل منهم وجب الحد لوجود شرطه والافلا حد لعدمه وحيث لاحد وجب موجب القتل من قصاص او دية و وجب ضمان المال فافهم (**قوله** اوقتل عمدا) قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى بحر (**قوله** ومن تمام توبته رد المال الخ) أى لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرده لم يذكره فى الكتاب و اختلفوا فيه فقيل لايسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط أشار اليه محمد فى الاصل لان التوبة تسقط الحد فى السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء فى النص فلايصح قياسها على باقى الحدود مع معارضة النص فتح وظاهره ترجيح القول الثانى فقول الشارح قيل لاحد فيه نظر لانه يفيد ضعفه والظاهر ان هذا الخلاف عند عدم التقادم لما فى النهر عن السراج لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك واقام فى اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لايستوفى مع تقادم العهد اه قال فى النهر وبه علم ان مجرد الترك ليس توبة بل لابد ان تظهر عليه سيماها التى لاتخفى (**قوله** اوكان منهم غير مكلف) أى صبى اومجنون لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة و انه لايثبت الحكم كالعامد والمخطئ اذا اشتركا فى القتل حيث لايجب القود وعن ابى يوسف يحد الباقون لوباشر العقلاء زيلعى (**قوله** او اخرس) أى خلافا لابى يوسف زيلعى (**قوله** اوكان ذورحم محرم) كان تامة وذو فاعل والمراد به احد القطاع وقوله من احد المارة متعلق بمحرم والعلة فيه كما فيما قبله وشمل مااذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم اولا لكن لم يأخذوا الامن ذى الرحم المحرم وما اذا أخذوا منه اومن غيره فلايحدون فى الاصح كما فى النهر وغيره *(تنبيه)* لو كان فى القافلة مستأمن لايمتنع الحد مع ان القطع عليه وحده يمنعه كما قدمناه والفرق كما فى الفتح ان الامتناع فى حق المستأمن انما كان لخلل فى عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا فهو لخلل فى الحرز والقافلة

(وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعى ولوكان مع هذا الاخذ قتل فلاحد ايضا لان المقصود هنا المال وهى من الغرائب (اوقتل عمدا) وأخذ المال (فتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرده قيل لاحد (اوكان منهم غير مكلف) او أخرس (او) كان (ذو رحم محرم من) أحد (المارة)

حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (**قوله** اوشريك مفاوض) اى لوكان فى المقطوع عليهم شريك مفوض لبعض القطاع لايحدون فتح ومقتضاه ان شريك العنان ليس كذلك وينبغى انه لوكان مال الشركة معه فى القافلة انهم لايحدون لاختلال الحرز تأمل (**قوله** اوقطع بعض المارة) اى القافلة وبه عبر فى الكنز وهو اظهر وانما لم يقطع لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه فى دار واحدة فتح (**قوله** واقره المصنف) وكذا فى الزيلعى والقهستانى عن الاختيار والفتح عن شرح الطحاوى (**قوله** وللولى القود الخ) اى فى المسائل المذكورة وحاصله انه اذا لم يجب الحد لم يصيروا قطاعا فيضمنون مافعلوا من قتل عمد اوشبه عمد اوخطأ اوجراحة ورد المال لوقائما وقيمته لوهالكا او مستهلكا فتقييده بالقود يعلم منه حكم المال بالاولى اويراد بالارش مايشمل ضمان المال والمراد بالولى من له ولاية المطالبة ويشمل صاحب المال ويشمل المجروح ايضا فى اولى المسائل المذكورة وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن ذلك للمجروح لالوليه لانه ان افضى الجرح الى القتل ينبغى ان يجب الحد اه اى لومات بالجراحة يرجع الى الحالة الثالثة وهى مالو قتل فقط ينبغى ان يحد فلايكون لوليه القود (**قوله** فى ظاهر الرواية) كذا نص عليه فى المبسوط وهو اختيار الطحاوى خلافا للكرخى من ان المرأة كالصبى وهو ضعيف الوجه مع مصادمته لاطلاق القرآن فالعجب ممن عدل عن ظاهر الرواية كصاحب الدراية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم وتمامه فى الفتح (**قوله** هو المختار) قال فى الشرنبلالية هذا غير ظاهر الرواية (**قوله** قتلن) أى قصاصا لاحدا بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لاتكون قاطعة طريق قال فى الشرنبلالية وهو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما فى الفتح اه ح قلت فكان ينبغى للشارح عدم ذكر هذين الفرعين لمخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية (**قوله** ويجوز أن يقاتل دون ماله) أى تحت ماله أوفوقه أوقدامه أوووراءه فان لفظ دون يأتى لمعان المناسب منها ماذكرنا وقال بعضهم على ماله (**قوله** وان لم يبلغ نصابا) أى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كما فى منية المفتى وفى التجنيس دخل اللص دارا واخرج المتاع فله ان يقاتله مادام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لايتناوله الحديث وفى البزازية وغيرها رجل قتله رب الدار فان برهن انه كابره فدمه هدر والا فان لم يكن المقتول معروفا بالسرقة والشر قتل به قصاصا وان كان متهما تجب الدية فى ماله استحسانا لان دلالة الحال اورثت شبهة فى القصاص لافى المال وفى الفتح اخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم فخرجوا فى طلبهم فان كان ارباب المتاع معهم اوغابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم حل لهم قتال اللصوص وان كانوا لايعرفون مكانهم ولايقدرون على الرد لايحل وتمامه فيه (**قوله** بكسر النون) اى ككتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف وفعله من باب قتل مصباح (**قوله** فى المصر) وكذا فى غيره كما فى شرح الشلبى عن الجامع الصغير فهو قيد اتفاقى بل غير المصر يعلم بالاولى وانما قيد به لئلا يتوهم انه لايكون كذلك فى المصر كما فى قطع الطريق (**قوله** اى خنق مرارا) اراد مرتين فصاعدا بقرينة قوله الآتى والا بأن خنق

او شريك مفاوض (اوقطع بعض المارة على بعض اوقطع) شخص (الطريق ليلا اونهارا فى مصر او بين مصرين) وعن الثانى ان قصده ليلا مطلقا اونهارا بسلاح فهو قاطع وعليه الفتوى بحر ودرر واقره المصنف (فلاحد) جواب للمسائل الست (وللولى القود) فى العمد (او الارش) فى غيره (اوالعفو) فيهما (العبد فى حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة فى ظاهر الرواية) فتح لكنها لاتطلب مجتبى وفى السراجية والدرر فيهم امرأة فباشرت الاخذ والقتل قتل الرجال دونها هو المختار * عشر نسوة قطعن واخذن وقتلن قتلن وضمن المال (ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه) لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد فتح (ومن تكرر الخنق) بكسر النون (منه فى المصر) اى خنق مرارا ذكره مسكين (قتل به)

مرة وفي البحر قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام (**قوله** سياسة) قدمنا الكلام عليها في حد الزنا (**قوله** وكل من كان كذلك) كاللوطي والساحر والعواني والزنديق والسارق كما قدمناه في اوائل باب التعزير (**قوله** عند غير ابي حنيفة) اى عند صاحبيه ومن وافقهما من باقي الائمة اما عند ابي حنيفة فتجب الدية على عاقلته كما في البحر والله سبحانه اعلم

بسم الله وبحمده * والصلاة والسلام على نبيه وعبده * وعلى آله وصحبه وجنده * وبعد فيقول مؤلفه افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد امين * الشهير بابن عابدين * خادم العلوم الشرعيه * في دمشق الشام المحميه * قد نجز تسويد هذا النصف المبارك * بعون الله جل وتبارك * من الحاشية المسماة رد المحتار * على الدر المختار * في صفر الخير سنة ثمان واربعين ومائتين والف * من هجرة نبينا محمد الذي تم به الالف * صلى الله عليه وسلم وشرفه وعظم * فجاء بحمد الله تعالى مكملا فرعا واصلا * ردا للمحتار على الدر المختار اسما وفعلا * لاشتماله على تنقيح عباراته * وتوضيح رموزه واشاراته * والاعتناء ببيان ماهو الصحيح المعتمد * وماهو معترض ومنتقد * وتحرير المسائل المشكله * والحوادث المعضله التي لم يوضح كثيرا منها احد قبل ذلك * ولاسلك مهامه بيانها سالك * مشحونا بذخائر زبر المتقدمين * وخلاصة كتب المتأخرين * ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبه * الجامعة للفوائد العجيبه * كرسائل العلامة ابن نجيم الاربعين * ورسائل العلامة الشرنبلالي الستين وكثير من رسائل العلامة علي القاري خاتمة الراسخين * ورسائل سيدي عبد الغني النابلسي الحبر المتين * ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين * وحواشي البحر والمنح والاشباه وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين * وفتاويه الخيرية وفتاوى ابن الشلبي والرحيمي والشيخ اسمعيل والفتاوى الزينية والتمرتاشية والحامدية وفتاوى غيرهم من المفتين * وتحريرات شيوخنا ومشايخهم المعتبرين * ومامن به الله تعالى على عبده من الرسائل التي ناهزت الثلاثين * وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوى الحامدية الذي هو بهجة الناظرين * وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين * مع بيان ماوقع من سهو اوغلط في كتب الفتاوى وكتب الشارحين * ولاسيما ماوقع في البحر والنهر والمنح والاشباه والدرر وكتب المحشين * حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب * والطراز المذهب * ومرجع القضاة والمفتين * كما يعلمه من غاص بافكاره في تياره من العلماء العاملين الخالين عن داء الحسد المغني للجسد الصادقين المنصفين * فدونك كتابا قد اعملت فيه الفكر * والزمت فيه الجفن لسهر * وغرست فيه من فنون التحرير افنانا * وفتقت فيه عن عيون المشكلات اجفانا * واودعت فيه من كنوز الفوائد * عقود الدرر الفرائد * وبسطت فيه من انفع المقاصد * احسن الموائد * وجلوت فيه على منصة الانظار * عرائس ابكار الافكار * وكشفت فيه بتوضيح العبارات * قناع المخدرات * ولم اكتف بتلويح الاشارات * عن تنقيح كشف تحرير الخفيات * فهو يتيمة الدهر . وغنيمة اهل العصر * وماذاك الا بمحض انعام المولى * الذي هو بكل حمد وشكر احق وأولى * حيث ابرز هذه الجواهر المكنونه *

سياسة لسعيه في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل (والا) بأن خنق مرة (لا) لانه كالقتل بالمثقل وفيه القود عند غير ابي حنيفة رحمه الله تعالى

(والدرر)

والدرر الفرائد المصونه * فى ميمون ايام خليفة الله فى ارضه * القائم بواجب حقه وفرضه * رافع الوية الشريعة البديعة ومؤيدها * وموطد أبنيتها المنيعة الرفيعة ومشيدها * المجاهد فى سبيل الله حق جهاده * و القاطع لدابر الكافرين بجده واجتهاده * الذى ابتسمت ثغور ثغور البلاد ببارقات مرهفاته * و بكت عيون عيون ذوى العناد بقاهرات عزماته * وابدع نظام كتائب الجيوش بآرائه السديده * ورفع افئدة الاكاسرة والقياصرة بقوة بطشته الشديده * يكادسنا برق طلعته يذهب بالابصار * و غصن رأفته يميس لينا كميس الاغصان ذات الازهار * وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال * و مواكب كتائب حوزته تفنى عدد الرمال * من انام الانام فى ايامه فى ظل الامان * ورعى الرعية فى مراعى الرعاية والاحسان * و أنار بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين * فضاء فضاء صدورهم بنور اليقين * وازاح غيوم غمومهم بردع المشركين * فلاح فلاح قلوبهم لاعين الناظرين * وراح راح غفلاتهم بايقاظ النائمين * فصاح فصاح السنتهم بالدعاء له كل حين *

خليفة خلفت انوار غرته ❊ شمس الضحى ونداء يخلف الديما

سالت فواضله للمعتفى نعما ❊ صالت نواضله للمعتدى نقما

السلطان الاعظم * والخاقان الافخم * تاج ملوك العرب و العجم * ظل الله فى ارضه للامم * محمود الذات * ممدوح الصفات * لا زالت دعائم سلطنته قائمه * و عيون الحوادث عنها نائمه * ولابرحت رياض عزته مخضرة بديم الديمومة والابود * ورياحين ذريته ريانة بطلاوة التأبيد و الخلود * ولا زالت اعيان دولته من علمائه و قضاته و وزرائه * يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه و سنائه * ولافتئت نجوم جنوده الساطعة فى افلاك سمائه * شهبا ثواقب على مردة اعدائه * آمين آمين آمين آمين * هذا وقد نجز هذا السفر المسفر * عن روض اريض مزهر * مقابلة و تصحيحا بحسب الامكان * سوى ماشذ بعروض سهوا ونسيان * لاتخلو عنه جبلة الانسان * وذلك برسم من امر باستكتابه * رغبة فى نيل رضا مولاه وثوابه * الامام الهمام * على القدر والمقام * من امتطى الجوزاء بزمام * وصال فى مواكب العز وحام * واشتهر اشتهار البدر فى الظلام * قاضى قضاة الاسلام * منفذ القضايا والاحكام بالاتقان والاحكام * ذى الخيرات الحميدة والمآثر الفريدة التى لاترام * مولانا عبدالحليم افندى كچه جى زاده القاضى سابقا بدمشق الشام * دام فى عز و انعام * ومجد واحترام * بجاه من هو للانبياء ختام * وآله وصحبه السادة الكرام * عليه وعليهم الصلاة والسلام * فى البدء والختام * كتبه اسير وصمة ذنبه * الراجى عفو ربه * محمد أمين * الشهير بابن عابدين غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين آمين آمين آمين

بسم الله الرحمن الرحيم ❊ كتاب الجهاد

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازى فالسير جمع سيرة وهى فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت فى لسان الشرع على امور المغازى ومايتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف

[illegible] جامع صغير وجامع الكبير بحر قلت
[illegible] محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جمع سيرة
[illegible] بدل عن المحبوبات وهو النفس
[illegible] قربا الى الله تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات على
[illegible] صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعنا من الجهاد الاصغر
[illegible] صلى الله عليه وسلم أخره فى الفضيلة عن الصلاة على وقتها فى
[illegible] الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اى قال
[illegible] فى سبيل الله ولو استزدته لزادنى رواه البخارى وجاء تأخيره
[illegible] انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اى العمل
[illegible] قال ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ويجب
[illegible] عموم المجرور ولا تردد فى ان المواظبة على اداء
[illegible] لانه فرض عين تتكرر ولان الجهاد ليس الا للايمان
[illegible] الصلاة حسنة لعينها وهى المقصودة منه وتمام تحقيق
[illegible] فى الفتح قلت وقد نص على ذلك الامام السرخسى
فى شرح [illegible] ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يخطب الناس
[illegible] شيأ افضل من الجهاد الا الفرائض يريد به الفرائض
[illegible] لان فرض العين آكد من فرض الكفاية
[illegible] الفرائض ثم ذكر احاديث فى ان الشهيد
[illegible] صابرا مقبلا قال وفيه بيان شدة الامر فى مظالم
[illegible] صلى الله عليه وسلم عن الاستدانة لقلة ذات يدهم
[illegible] ثم نسخ ذلك بقوله عليه الصلاة
[illegible] فهو على وورد نظيره فى الحج انه صلى الله
[illegible] بالمشعر الحرام فاستجيب له حتى المظالم
[illegible] حق البعض فلا يبعد مثل ذلك
[illegible] ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان رجلا سأل النبى
[illegible] وهو يريد عرض الدنيا فقال عليه الصلاة
[illegible] ان يرى انه يريد الجهاد ومراده
[illegible] ويكون معظم مقصوده المال وفى مثله
[illegible] عن الجهاد [illegible] انما لك دينارك فى الدنيا
[illegible] فى غنيمة فهو داخل فى قوله تعالى
[illegible] فى طريق الحج فكما انه لايحرم
[illegible] الارض من الفساد ح (قوله
[illegible] (قوله [illegible]) لان الحدود اخلاء عن الفسق

اورده بعد الحدود لان [illegible]
المقصود ووجه الترقى غير
خفى وهو لغة

مطلب
فى فضل الجهاد

مطلب
المواظبة على فرائض
الصلاة فى وقتها افضل
من الجهاد

مطلب
فى تكفير الشهادة مظالم
العباد

مطلب
فيمن يريد الجهاد مع [illegible]

(والجهاد)

واجهاد اخلاء عن الكفر ح (قوله [illegible]

المجاهد بكل امر بمعروف ونهى عن منكر [illegible]

تصريفه (**قوله** وقتال من لم يقبله) اى قتاله مباشرة [illegible]

هذا ح (**قوله** في القتال) اى في اسبابه وانواعه [illegible]

ونحو ذلك (**قوله** أو معاونة الخ) اى [illegible] (قوله

سواد) السواد العدد الكثير وسواد المسلمين [illegible]

الجرحى وتهيئة المطاعم والمشارب ط (قوله [illegible]) قال السرخسي

في شرح السير الكبير والمرابطة المذكورة [illegible]

الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين وأصل [illegible]

الخيل والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر [illegible]

سمى مرابطة اه واشترط الامام مالك أن يكون غير [illegible] ابن حجر [illegible]

قد يكون وطنه وينوى بالاقامة فيه دفع العدو [illegible]

(**قوله** هو المختار) لان ما دونه لو كان رباطا فكل [illegible]

الفتح قلت لكن لو كان الثغر المقابل للعدو لا [illegible]

لا يخفى (**قوله** وصح الخ) هذا لم يذكره في الفتح [illegible]

كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان [illegible] صلى الله عليه

وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر [illegible]

كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان زاد الطبراني [illegible]

الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع [illegible]

بسند صحيح عن أبي هريرة [illegible]

الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل [illegible]

افضل من سبعمائة دينار ينفقه في غيره اه (قوله أجرى عليه [illegible]) [illegible] السرخسي

وقوله أجرى عليه عمله نمى له عمله [illegible]

ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله [illegible]

الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة فهذا هو [illegible]

المرابط الى فناء الدنيا فيما يجرى له من الثواب [illegible]

الدنيا والثواب بحسب النية اه قلت ومقتضاه [illegible]

كما صرح به في حديث آخر ذكره السرخسي [illegible]

على الارض ان تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا حتى [illegible]

يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين [illegible]

اجر الرباط الى يوم القيامة وظاهره ان من مات مرابطا [illegible]

معنى اجراء رزقه عليه * (تنبيه) * قال الشارح في [illegible]

الباقى الحنبلى المحدث ثلاثة عشر ممن يجرى عليه الاجر [illegible]

مصلب جاهد في سبيل الله
بنشر [illegible] الى الدين الحق
وقتال من لم يقبله شمنى
عرفه ابن الكمال بانه بذل
الوسع في القتال في سبيل الله
مباشرة او معاونة بمال او
رأى او تكثير سواد او غير
ذلك اه ومن توابعه
الرباط وهو الاقامة في مكان
ليس وراءه اسلام هو
المختار وصح ان صلاة
المرابط بخمسمائة ودرهمه
بسبعمائة وان مات فيه
اجرى عليه عمله ورزقه

مطلب
في الرباط وفضله

مطلب
في بيان من تجرى عليهم
الاجر بعد الموت

واصلها للحافظ الاسيوطى رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء يجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجرى
وراثة مصحف ورباط ثغر * وحفر البئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناه يأوى * اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد للقتال لاجل بر
كذا من سن صالحة ليقفى * فخذها من احاديث بشعر

(**قوله** وامن الفتان) ضبط أمن بفتح الهمزة وكسر الميم بلاواو وأومن بضم الهمزة وزيادة واو وضبط الفتان بفتح الفاء اى فتان القبر وفى رواية ابى داود فى سننه و أمن من فتانى القبر وبضمها جمع فاتن قال القرطبى وتكون للجنس اى كل ذى فتنة قلت اوالمراد فتان القبر من اطلاق صفة الجمع على اثنين اوعلى انهم اكثر من اثنين فقد ورد ان فتانى القبر ثلاثة اواربعة وقد استدل غير واحد بهذا الحديث على ان المرابط لايسئل فى قبره كالشهيد علقمى على الجامع الصغير (**قوله** هو فرض كفاية) قال فى الدر المنتقى وليس بتطوع اصلا هو الصحيح فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أومرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا أخذ الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافئهم والافلايباح قتالهم بخلاف الامر بالمعروف قهستانى عن الزاهدى اه (**قوله** اذا حصل المقصود بالبعض) هذا القيد لابد منه لئلا ينتقض بالنفير العام فانه معه مفروض لغيره مع انه فرض عين لعدم حصول المقصود بالبعض نهر قلت يعنى انه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع العدو فمن كان بحذاء العدو اذا لم يمكنهم مدافعته يفترض عينا على من يليهم وهكذا كما سيأتى ولايخفى ان هذا عند هجوم العدو اوعند خوف هجومه وكلامنا فى فرضيته ابتداء وهذا لايتمكن ان يكون فرض عين الا اذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لايمكن ان يقوم به بعضهم فحينئذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل (**قوله** ولعله قدم الكفاية) اى الذى هو فرض كفاية على فرض العين وهو الآتى فى قوله وفرض عين ان هجم العدو (**قوله** لكثرته) اى كثرة وقوعه (**قوله** واما قوله تعالى الخ) جواب عما يرد على قوله ابتداء وعلى عدم تقييده بغير الاشهر الحرم ثم اعلم ان الامر بالقتال نزل مرتبا فقد كان صلى الله عليه وسلم مأمورا اولا بالتبليغ والاعراض فاصدع بما تؤمر واعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالاحسن ادع الى سبيل ربك الآية ثم أذن لهم بالقتال اذن للذين يقاتلون الآية ثم امروا بالقتال ان قاتلوهم فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم امروا به بشرط انسلاخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين ثم أمروا به مطلقا وقاتلوا فى سبيل الله الآية واستقر الامر على هذا سرخسى ملخصا يعنى فى جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كما فى القهستانى عن الكرمانى ثم نقل عن الخانية أن الافضل أن لايبتدأ به فى اشهر الحرم اه والمراد بقوله سوى الحرم اذ لم يدخلوا فيه للقتال فلو دخلوه للقتال حل قتالهم فيه لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وتمامه فى شرح السير (**قوله** ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية فتح و حاصله أن

مطلب المرابط لايسئل فى القبر كالشهيد

وامن الفتان وبعث شهيدا آمنا من الفزع الاكبر وتمامه فى الفتح (هو فرض كفاية) كل مافرض لغيره فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين ولعله قدم الكفاية لكثرته (ابتداء) وان لم يبدؤنا وأما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم وتحريمه فى الاشهر الحرم فنسوخ بالعمومات كاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (ان قام به البعض) ولو

فرض الكفاية مايكفى فيه اقامة البعض عن الكل لان المقصود حصوله فى نفسه من مجموع المكلفين كتغسيل الميت و تكفينه ورد السلام بخلاف فرض العين لان المطلوب اقامته من كل عين اى من كل ذات مكلفة بعينها فلايكفى فيه فعل البعض عن الباقين ولذا كان افضل كامر لان العناية به أكثر ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا ومغربا أو بعضهم قال القهستانى وفيه رمز الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضا مبهما وذا غير مقبول والى انه قد يصير بحيث لايجب على احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لايقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم أتى به وظن آخرون ان غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه فى امثال ذلك فى حيز التعسر فالتكليف به يؤدى الى الحرج وتمامه فى مناهج العقول والى انه لم يجب على الجاهل به وما فى حواشى الكشاف للفاضل التفتازانى انه يجب عليه ايضا فمخالف للمتداولات اه (**قوله** فى زمن ما) مفهومه انه اذا قام به البعض فى اى زمن سقط عن الباقين مطلقا وليس كذلك ط لما تقدم من انه يجب على الامام فى كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلايكفى فعله فى سنة عن سنة اخرى (**قوله** من المكلفين) اى العالمين به كامر و نظيره انه لو مات واحد من جماعة مسافرين فى مفازة فانما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقى رفقائه العالمين به دون غيرهم (**قوله** واياك الخ) كذا فى شرح ابن كمال ومثله فى الحواشى السعدية (**قوله** بقيام اهل الروم مثلا) اذ لايندفع بقتالهم الشر عن الهنود المسلمين نهر عن الحواشى السعدية ثم قال فيها وقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار يدل على ان الوجوب على اهل كل قطر ثم قال فى موضع آخر والآية تدل على ان الجهاد فرض على كل من يلى الكفار من المسلمين على الكفاية فلايسقط بقيام الروم عن اهل الهند واهل ماوراء النهر مثلا كما اشرنا اليه اه قال فى النهر ويدل عليه مافى البدائع ولا ينبغى للامام ان يخلى ثغرا من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من اهل الجهاد ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لايسقط اه قلت وحاصله ان كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الامام او على اهل ذلك الموضع حفظه وان لم يقدروا فرض على الاقرب اليهم اعانتهم الى حصول الكفاية بمقاومة العدو ولايخفى ان هذا غير مسئلتنا وهى قتالهم ابتداء فتأمل (**قوله** بل يفرض على الاقرب فالاقرب الخ) اى يفرض عليهم عينا وقد يقال كفاية بدليل انه لو قام به الابعد حصل المقصود فيسقط عن الاقرب لكن هذا ذكره فى الدرر فيما لو هجم العدو وعبارة الدرر وفرض عين ان هجموا على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض

مطلب فى الفرق بين فرض العين وفرض الكفاية

عبيدا اونساء (سقط عن الكل والا) يقم به احد فى زمن ما (أثموا بتركه) اى اثم الكل من المكلفين واياك ان تتوهم ان فرضيته تسقط عن اهل الهند بقيام اهل الروم مثلا بل يفرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية فلو لم تقع الابكل الناس فرض عينا كصلاة وصوم ومثله الجنازة والتجهيز وتمامه فى الدرر

عين على من قرب منهم وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بأن عجز من كان بقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلاة على الميت فان من مات فى ناحية من نواحى البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى ببعد من الميت يعلم ان اهل محلته يضيعون حقوقه أو يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا اه (قوله لا يفرض على صبى) فى الذخيرة للاب ان يأذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السعدى لابد ان لا يخاف عليه فان خاف قتله لم يأذن له نهر (قوله وبالغ له ابوان) مفاده انهما لا يأثمان فى منعه والا لكان له الخروج حتى يبطل عنهما الاثم مع انهما فى سعة من منعه اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة وشمل الكافرين ايضا او احدهما اذا كره خروجه مخافة ومشقة والا بل لكراهة قتال اهل دينه فلا يطيعه مالم يخف عليه الضيعة اذ لو كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه ولو كافرا وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية ولو مات ابواه اذن له جده لابيه وجدته لامه ولم يأذن له الآخران اى ابو الام وام الاب فلا بأس بخروجه لقيام ابى الاب وام الام مقام الاب والأم عند فقدهما والآخران كباقى الاجانب الا اذا عدم الاولان فالمستحب ان لا يخرج الا باذنهما ولو له أم وأم اب فلا اذن لأم الام بدليل تقدمها فى الحضانة ولان الاخرى لا تقوم مقام الاب ولو له اب وام اب لا ينبغى الخروج بلا اذنها لانها كالأم لان حق الحضانة لها واما غير هؤلاء كالزوجة والاولاد والاخوان والاعمام فانه يخرج بلا اذنهم الا اذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اه ملخصا من شرح السير الكبير (قوله لان طاعتهما فرض عين) اى والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين اولى كما فى التجنيس وأخذ منه فى البحر كراهة الخروج بلا اذنهما واعترض على قول الفتح انه يحرم قلت وفيه نظر فان الاولى هنا بمعنى الاقوى والارجح اى ان الاقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية فحيث ثبت انه فرض كان خلافه حراما ولذا قال السرخسى فعليه ان يقدم الاقوى نعم قدمنا آنفا عنه فى الجد والجدة الفاسدين ان المستحب ان لا يخرج الا باذنهما (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) دليل آخر على تقديم بر الوالدين وقدمنا الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برها على الجهاد وفى صحيح البخارى فى الرجل الذى جاء يستأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قال احى والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد وذكر بعضهم ان ذلك الرجل هو جاهمة بن العباس بن مرداس ثم رأيت فى شرح السير الكبير قال وذكر عن ابن عباس بن مرداس انه قال يارسول الله انى اريد الجهاد قال ألك ام قال نعم قال الزم أمك الخ (قوله تحت رجل أمك) هو فى معنى حديث الجنة تحت اقدام الامهات ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها او هو كناية عن التواضع لها واطلقت الجنة على سبب دخولها (قوله فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة (المفتوحتين)

(لا) يفرض (على صبى) وبالغ له أبوان أو احدهما لان طاعتهما فرض عين وقال عليه الصلاة والسلام للعباس بن مرداس لما اراد الجهاد الزم أمك فأن الجنة تحت رجل أمك سراج وفيه لا يحل سفر فيه خطر الا باذنهما

مطلب
طاعة الوالدين فرض عين

المفتوحتين الاشراف على الهلاك كما فى ط عن القاموس (قوله وما لاخطر) كالسفر للتجارة والحج والعمرة يحل بلا اذن الا ان خيف عليهما الضيعة سرخسى (قوله ومنه السفر فى طلب العلم) لانه اولى من التجارة اذا كان الطريق آمنا ولم يخف عليهما الضيعة سرخسى (قوله ومفاده الخ) اى تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى والزوج اى حق مخلوق فيقدم على حق الخالق لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتفاع المانع من حق الخالق تعالى وكذا غير المزوجة لعدم المانع من اصله ومثلها العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد باذن مولاه بخلاف المرأة ولو غير مزوجة لانها ليست من اهل القتال لضعف بنيتها قال فى الهداية فى فصل قسمة الغنيمة ولهذا اى لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه ولانها عورة كما فى القهستانى عن المحيط قال فلا يخص المزوجة كما ظن وبه ظهر الفرق وهو ان عدم وجوبه على العبد لحق المولى فاذا زال حقه باذنه ثبت الوجوب بخلاف المرأة فانه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من اهله ولذا لم يجب على غير المزوجة (قوله وفى البحر الخ) مراد صاحب البحر مناقشة الفتح فى دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج بناء على ان المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها وفيه ان مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزوج بل هو اذن وفك للحجر كما افاده ح وقد علمت عدم وجوبه عليها اصلا الا اذا هجم العدو كما يأتى (قوله اى أعرج) نقله فى الفتح عن ديوان الادب وهو المناسب لقوله وأقطع وفى المغرب انه الذى اقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه اه (قوله واقطع) هو المقطوع اليد والجمع قطعان كأسود وسودان صحاح (قوله لعجزهم) لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج فانها نزلت فى اصحاب الاعذار زيلعى وفيه اشعار بأن من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار قهستانى (قوله ومديون بغير اذن غريمه) اى ولو لم يكن عنده وفاء لانه تعلق به حق الغريم تجنيس فلو أذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان البدء بالاوجب اولى فان خرج فلا بأس ذخيرة ولو الدائن غائبا فأوصى بقضاء دينه ان مات فلا بأس بالخروج لو له وفاء والا فالاولى الاقامة لقضاء دينه هندية وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى الى رجل بدفعها الى ربها فله الخروج بحر عن التتارخانية (قوله لو بأمره) اى لانه حينئذ يثبت له الرجوع بما يؤدى عنه بخلاف ما اذا كفله لا بأمره فانه لا رجوع للكفيل عليه فلا يحتاج الى استئذانه بل يستأذ الدائن فقط (قوله ولو بالنفس) لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منعه من السفر وتمامه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر (قوله فله الخروج) اى بلا اذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الافضل الاقامة لقضائه ذخيرة (قوله ان علم) اى بطريق الظاهر ذخيرة (قوله فليس له الغزو الخ) لما كان المتن صادقا بجواز خروجه زاد قوله فليس الخ ليفيد انه لا يخرج ط قلت وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان فى البلدة من يساويه تأمل (قوله وعمم فى البزازية السفر) يعنى اطلقه حيث قال أراد السفر (قوله ولا يخفى ان المقيد) وهو منعه عن سفر الغزو يفيد غيره بالاولى اى يفيد منعه عن سفر غير

وما لاخطر فيه يحل بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو امرها الزوج به فتح وعلى غير المزوجة نهر قلت تعليل الشمنى بضعف بنيتها يفيد خلافه وفى البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (واعمى ومقعد) اى اعرج فتح (واقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله ايضا لو بأمره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا فى الحال اما المؤجل فله الخروج ان علم رجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس فى بلدة افقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم سراجية وعمم فى البزازية السفر ولا يخفى ان المقيد يفيد غيره بالاولى

الغزو بالاولى لان الغزو فرض كفاية فاذامنع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل وأما السفر لحج الفرض أو الغزو اذا هجم العدو فهو غير مراد قطعا فلا حاجة الى استثنائه على أن فى دعوى الأولوية نظرا لان منعه من سفر الغزو لما فيه من الخطر ولايلزم منه منعه مما لاخطر فيه كمامر فى سفر الابن بلااذن الاب فانه يمنع عن سفره للجهاد لاللتجارة وطلب العلم لما قلنا واما مافى البزازية فقد يقال ان المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل فأن فيه ضياعهم بخلاف غيره فافهم (**قوله** وفرض عين) أى على من يقرب من العدو فأن عجزوا أو تكاسلوا فعلى من يليهم حتى يفترض على هذا التدريج على كل المسلمين شرقا وغربا كمامر فى عبارة الدرر عن الذخيرة قال فى الفتح وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر مايصل الابعدون ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لايأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه اه وفى البزازية مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر مالم تدخل دار الحرب وفى الذخيرة يجب على من لهم قوة اتباعهم لاخذ مابأيديهم من النساء والذرارى وان دخلوا دار الحرب مالم يبلغوا حصونهم ولهم أن لايتبعوهم للمال (**قوله** ان هجم العدو) اى دخل بلدة بغتة وهذه الحالة تسمى النفير العام قال فى الاختيار والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين (**قوله** فيخرج الكل) اى كل من ذكر من المرأة والعبد والمديون وغيرهم قال السرخسى وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا أطاقوا القتال فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا فى النفير العام وان كره ذلك الآباء والامهات (**قوله** المدنف) بالبناء للمجهول اى الذى لازمه المرض وفى ح عن جامع اللغة الدنف المرض الملازم وفى المصباح دنف دنفا من باب تعب فهو دنف اذا لازمه المرض وأدنفه المرض وأدنف هو يتعدى ولايتعدى اه (**قوله** وشرط لوجوبه القدرة على السلاح) اى وعلى القتال وملك الزاد او الراحلة كمافى قاضيخان وغيره قهستانى وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضا (**قوله** لا أمن الطريق) أى من قطاع أو محاربين فيخرجون الى النفير ويقاتلون من بطريقهم أيضا حيث امكن والاسقطا لوجوب لان الطاعة بحسب الطاقة تأمل (**قوله** لم يلزمه القتال) يشير الى انه لو قاتل حتى قتل جاز لكن ذكر فى شرح السير أنه لابأس ان يحمل الرجل وحده وان ظن وانه يقتل اذا كان يصنع شيأ بقتل او بجرح او بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد ومدحهم على ذلك فأمااذا علم انه لاينكى فيهم فانه لايحل له ان يحمل عليهم لانه لايحصل بحملته شئ من اعزاز الدين بخلاف نهى فسقة المسلمين عن منكر اذا علم انهم لايمتنعون بل يقتلونه فأنه لابأس بالاقدام وان رخص له السكوت لان المسلمين يعتقدون مايأمرهم به فلابد ان يكون فعله مؤثرا فى باطنهم بخلاف الكفار (**قوله** ويقبل خبر المستنفر) اى طالب النفر وهو الخروج للغزو افاده الشلبى ويقبل خبر العبد فيه كمافى شرح الملتقى ط (**قوله** لانه خبر يشتهر فى الحال) اى فلا يكون الوجوب مبنيا على خبر الفاسق فقط او المراد ان خوف الاشتهار قرينة على صدقه تأمل (**قوله** وكره الجعل) بضم الجيم وهو مايجعل للانسان فى مقابلة شئ يفعله والمراد هنا ان يكلف امام الناس بأن يقوى بعضهم بعضا بالكراع اى

(وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلااذن) ويأثم الزوج ونحوه بالمنع ذخيرة (ولابد) لفرضيته (من) قيد آخر وهو (الاستطاعة فلا يخرج المريض المدنف) اما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغى ان يخرج لتكثير السواد ارهابا فتح وفى السراج وشرط وجوبه القدرة على السلاح لا أمن الطريق فان علم انه اذا حارب قتل وان لم يحارب اسر لم يلزمه القتال (ويقبل خبر المستنفر ومنادى السلطان ولو كان كل منهما (فاسقا) لانه خبر يشتهر فى الحال ذخيرة (وكره الجعل) اى أخذ المال من الناس لاجل الغزاة (مع الفئ) اى مع وجود شئ فى بيت المال درر وصدر الشريعة

مطلب

اذا علم انه يقتل يجوز له ان يقاتل بشرط ان ينكى فيهم والا فلا بخلاف الامر بالمعروف

(الخيل)

الخيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد نهر وعلل الكراهة فى الهداية بقوله لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين اه والثانى يوجب ثبوت الكراهة على الامام فقط والاول يوجبها على الغازى وعلى الامام كراهة تسببه فى المكروه كما فى الفتح وظاهره ان الكراهة تحريمية لقول الفتح ان حقيقة الاجر على الطاعة حرام فما يشبهه مكروه اه قيل ان هذا انما يظهر على قول المتقدمين قلت لايخفى فساده بل هو على قول الكل لان المتأخرين انما اجازوا الاجر على اشياء خاصة نصوا عليها من الطاعات وهى التعليم والاذان والامامة لا على كل طاعة والا لشمل نحو الصوم والصلاة ولا قائل به كما نبهنا عليه غير مرة وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى الاجارات واوضحناه فى رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل فى اخذ الاجرة على الختمات والتهاليل فافهم (قوله ومفاده الخ) اى مفاد تفسير الفئ بما ذكر من وجود شئ الخ ونحوه فى الذخيرة وغاية البيان وقيد بقوله هنا لان حقيقة الفئ كما فى الفتح مايؤخذ بغير قتال كالخراج والجزية اما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتى فى الفصل الآتى ولا تتقيد الكراهة بوجود الفئ فقط وهو الحق كما فى المنح والبحر وقال لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال بيت المال اه وسيأتى فى آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال وتقدمت منظومة فى باب العشر من كتاب الزكاة (قوله والالا) اى وان لم يوجد شئ فى بيت المال لايكره الجعل للضرورة (قوله لدفع الضرر الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو الجعل المذكور فيلتزم الضرر الخاص لدفع الضرر العام *(تنبيه)* من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه ولا ينبغى له اخذ الجعل ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغى ان يبعث غيره عنه بماله وعكسه ان اعطاه الامام كفايته من بيت المال لاينبغى له ان يأخذ من غيره جعلا واذا قال القاعد للغازى خذ هذا المال لتغزو به عنى لايجوز لانه استئجار على الجهاد بخلاف قوله فاغز به ومثله الحج وللغازى ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله لانه لايتهيأ له الخروج الا به وتمامه فى البحر (قوله دعوناهم الى الاسلام) اى ندبا ان بلغتهم الدعوة والا فوجوبا مالم يتضمن ضررا كما يأتى (قوله فان اسلموا) اى بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره فى البحر هنا وسيذكره الشارح فى آخر باب المرتد مع التبرى عن دينه لو كان كتابيا على ماسيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى وقد يكون الاسلام بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج وتمامه فى البحر وتقدم ذلك منظوما فى اول كتاب الصلاة واشبعنا الكلام عليه ثمة (قوله فبها) اى فبالخصلة الكاملة اخذوا ونعمت الخصلة (قوله لو محلالها) بأن لم يكونوا مرتدين ولا من مشركى العرب كما يأتى بيانه فى فصل الجزية قال فى النهر وينبغى للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغنى و الفقير فى مقدارها (قوله فلهم مالنا من الانصاف الخ) اى المعاملة بالعدل والقسط والانتصاف الاخذ بالعدل قال فى المنح والمراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم و اموالهم او تعرضوا لدمائنا و اموالنا مايجب لبعضنا على بعض عند التعرض اه وفى البحر وسيأتى فى البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير فانه كعقدنا على العصير والشاة وقدمنا ان الذمى مؤاخذ بالحدود والقصاص الاحد الشرب ومر فى النكاح لو اعتقدوا جوازه بلا مهر او شهود

ومفاده ان الفئ هنا يعم الغنيمة فليحفظ (والالا) لدفع الضرر الاعلى بالادنى (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان اسلموا) فبها (والا فالى الجزية) لو محلالها كما سيجئ (فان قبلوا ذلك فلهم مالنا) من الانصاف (وعليهم ماعلينا) من الانتصاف

فخرج العبادات اذ الكفار لايخاطبون بها عندنا ويؤيده قول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كأموالنا (ولا) يحل لنا ان (نقاتل من لاتبلغه الدعوة) بفتح الدال (الى الاسلام) وهو وان اشتهر فى زماننا شرقا وغربا لكن لاشك ان فى بلاد الله من لاشعور له بذلك بقى لو بلغه الاسلام لا الجزية ففى التتارخانية لاينبغى قتالهم حتى يدعوهم الى الجزية نهر خلافا لما نقله المصنف (وندعو ندبا من بلغته الا اذا تضمن ذلك ضررا) ولو بغلبة الظن كأن يستعدون او يتحصنون فلا يفعل فتح (والا) يقبلوا الجزية (نستعين بالله ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم وقطع اشجارهم) ولو مثمرة (وافساد زروعهم) الا اذا غلب على الظن ظفرنا فيكره فتح (ورميهم) بنبل ونحوه (وان تترسوا ببعضنا) ولو تترسوا بنى سئل ذلك النبى (ونقصدهم) اى الكفار (وما اصيب منهم) اى من المسلمين (لادية فيه ولا كفارة)

مطلب في ان الكفار مخاطبون

اوفى عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا اه (قوله فخرج) اى بالتقييد بالانصاف والانتصاف (قوله اذ الكفار لايخاطبون بها عندنا) الذى تحرر فى المنار وشرحه لصاحب البحر انهم مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب والمعاملات واما العبادات فقال السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم غير مخاطبين بها اداء فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه ح (قوله ويؤيده) اى يؤيد ماذكر من التقييد بالانصاف والانتصاف او يؤيد خروج العبادات وحاصله ان لهم حكمنا فى العقوبات والمعاملات الا ما استثنى دون الايمان والعبادات فلا نطالبهم بهما وان عوقبوا عليهما فى الآخرة (قوله ولا يحل لنا الخ) لان بالدعوة يعلمون أنا ما نقاتلهم على اموالهم وسبى عيالهم فربما يجيبون الى المقصود بلا قتال فلابد من الاستعلام فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهى ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان بحر (قوله من لاتبلغه) الاولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال فى شرحه على الملتقى الدعوة هنا بفتح الدال وكذا فى الدعوة الى الطعام واما فى النسب فبالكسر كذا قاله الباقانى لكن ذكر غيره انها فى دار الحرب بالضم (قوله وهو) اى الاسلام (قوله لاينبغى الخ) الظاهر انه بمعنى لايحل كما يأتى نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الاولى تقديمه على قوله بقى الخ اى لايحل فى زماننا ايضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من ان ذلك فى ابتداء الاسلام وأما الآن فقد فاض واشتهر فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه اه قال فى الفتح ويجب ان المدار غلبة ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا) ذكروا هذا الاستثناء فى الاستحباب مع امكانه فى الوجوب ايضا ط زاد فى شرح الملتقى عن المحيط ان يطمع فيهم مايدعوهم اليه ط (قوله كأن يستعدون الخ) المناسب اسقاط النون لانه منصوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) اى على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام نصبها على الطائف رواه الترمذى نهر وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند الاكثر واسكان النون الاولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأنيثها احسن وهى آلة ترمى بها الحجارة الكبار قات وقد تركت اليوم للاستغنا عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقهم) اراد حرق دورهم وامتعتهم قاله العينى والظاهر ان المراد حرق ذاتهم بالمجانيق واذا جازت محاربتهم بحرقهم فمالهم اولى نهر وقوله بالمجانيق اى برمى النار بها عليهم لكن جواز التحريق والتغريق مقيد كما فى شرح السير بما اذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك بلا مشقة عظيمة فأن تمكنوا بدونها فلا يجوز لان فيه اهلاك اطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله الا اذا غلب الخ) كذا قيد فى الفتح اطلاق المتون وتبعه فى البحر والنهر وعلله بأنه افساد فى غير محل الحاجة وما أبيح الا لها ولا يخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم فاذا غلب الظن بحصول ذلك بدون اتلاف وانه يصير لنا لانتلفه (قوله ونحوه) كرصاص وقد استغنى به عن النبل فى زماننا (قوله سئل ذلك النبى) كذا نقله فى النهر عن ابى الليث اى بأن نقول له هل نرمى أم لا ونعمل بقوله ولم يذكر ما اذا لم يمكن سؤاله (قوله وما اصيب منهم) اى اذا قصدنا الكفار بالرمى واصبنا احدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لانضمنه وذكر السرخسى

ان القول للرامى بيمينه فى انه قصد الكفار لا لولى المسلم المقتول انه تعمد قتله (**قوله** لان الفروض لاتقرن بالغرامات) أى كالومات المحدود بالجلد او القطع واورد المضطر الى اكل مال الغير فأنه مضمون وأجاب عنه فى الفتح بأن المذهب عندنا انه لايجب عليه اكله فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق (**قوله** ولواخرج واحدما) اراد بالاخراج مايعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم فالمراد أى رجل كان لابقيد كونه مسلما اوذميا فى نفس الامر اوبتغليب الظن ولذا قال محمد ولو اخرج واحد من عرض الناس (**قوله** لجواز كون المخرج هوذاك) فصار فى كون المسلم فى الباقى شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمى فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح قات ونظير هذه المسئلة مالو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بلاتحر فانه يصح ان يصلى به اذلم يبق متيقن النجاسة وهذا يرد على قولهم اليقين لايزول بالشك وقدمنا تحقيق المسئلة فى الطهارة عن شرح المنية (**قوله** ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وان استلزمه ماقبله لان ذلك علة النهى فان اخراجه يؤدى الى وقوعه فى يد العدو وفى ذلك تعريض لاستخفافهم به وهو حرام خلافا لقول الطحاوى ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كى لاتنقطع عن ايدى الناس واما اليوم فلايكره (**قوله** وامرأة) اى وعن اخراج امرأة فهو معطوف على ما (**قوله** هو الاصح) احتراز عن قول الطحاوى المذكور (**قوله** الا فى جيش) اقله عند الامام اربعمائة واقل السرية عنده مائة كما رأيته فى الخانية وكذا فى الشرنبلالية نقلا عنها وعن العناية خلافا لما فى البحر عن الخانية من ان اقل السرية مائتان وتبعه فى النهر قال فى الشرنبلالية وما قاله ابن زياد من ان اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ اكمل الدين اه وفى الفتح ينبغى ان يكون العسكر العظيم اثنى عشر الفا لقوله عليه الصلاة والسلام لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة اه قلت والتقييد بالقلة لانها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الامراء فى زماننا *(تتمة)* فى الخانية لاينبغى للمسلمين ان يفروا اذا كانوا اثنى عشر الفا وان كان العدو اكثر وذكر الحديث ثم قال والحاصل انه اذا غاب على ظنه انه يغلب لابأس بأن يفر ولا بأس للواحد اذا لم يكن معه سلاح ان يفر من اثنين لهما سلاح وذكر قبله ويكره للواحد القوى ان يفر من الكافرين والمائة من المائتين فى قول محمد ولا بأس ان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة (**قوله** لكن الخ) قال فى الفتح ثم الاولى فى اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقى دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاماء دون الحرائر (**قوله** ونهينا عن غدر الخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغى للمسلمين ان لايغدروا لان المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغى بمعنى يندب ولاينبغى بمعنى يكره تنزيها وان كان فى عرف المتقدمين استعماله فى اعم من ذلك وهو فى القرآن كثير ما كان ينبغى لنا ان نتخذ من دونك من اولياء قال فى المصباح وينبغى ان يكون كذا معناه يجب او يندب بحسب مافيه من الطلب اه (**قوله** عن غدر) أى نقض عهد وغلول بضم الغين الخيانة من المغنم قبل قسمته ومثلة بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصر أى قطع اطرافه وشوهه به كذا فى جامع اللغة ح (**قوله** اماقبله فلابأس بها) قال الزيلعى وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقيد جوازها قبله فى الفتح بما اذا وقعت قتالا كمبارز ضرب

اخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقين) لجواز كون المخرج هو ذاك فتح (ونهينا عن اخراج مايجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجوزا لمداوة هو الاصح ذخيرة واراد بالنهى ما فى مسلم لاتسافروا بالقرآن فى ارض العدو (الا فى جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والاماء اولى (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول و) عن (مثلة) بعد الظفر بهم اماقبله فلابأس بها اختيار (و) عن (قتل امرأة

وفى السير الكبير **لابأس** لاهل الثغور باتخاذ النساء والذرارى ان كانوا **بحيث** اذا نزل بهم العدو **قدروا** على دفعه اوعلى **ان** يخرجوهم الى **ارض** الاسلام اه منه

مطلب لفظ ينبغى يستعمل فى المندوب وغيره عند المتقدمين

وقطع يده ثم ضرب ففقأ عينه ثم ضرب فقطع يده وانفه ونحو ذلك اه وهو ظاهر في انه لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له ان يمثل به بل يقتله ومقتضى ما في الاختيار ان له ذلك كيف وقد علل بانها ابلغ في كبتهم واضربهم نهر * (تنبيه) * ثبت في الصحيحين وغيرهما النهي عن المثلة فان كان متأخرا عن قصة العرنيين فالنسخ ظاهر وان لم يدر فقد تعارض محرم ومبيح فيقدم المحرم ويتضمن الحكم نسخ الآخر وامامن جنى على جماعة بأن قطع انف رجل واذني رجل ويدي آخر ورجلي آخر وفقأ عيني آخر فانه يقتص منه لكل لكن يستأني بكل قصاص الى برء ما قبله فهذه مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به فتح ملخصا (قوله وغير مكلف) كالصبي والمجنون (قوله وشيخ خرفان) اصل المتن وشيخ فان لكن زاد الشارح لفظة خرف فيكون عطف خاص على عام قال في الفتح ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة زاد الشيخ ابو بكر الرازي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا لا نقتله ولا اذا ارتد اه قلت ومقتضى كلام الرازي انه اذا كان كامل العقل يقتل وان لم يقدر على القتال والصياح والاحبال ومقتضى ما في الذخيرة انه اذا لم يقدر على ذلك لا يقتل وان كان كامل العقل وهذا هو الموافق لما في شرح السير الكبير وهذا الظاهر لانه اذا كان عاقلا لكنه لا يقدر على شيء مما ذكر يكون في معنى المرأة والراهب بل اولى فصار الحاصل ان الشيخ الفاني ان كان خرفان زائل العقل لا يقتل وان كان له صياح ونسل لانه في حكم المجنون وان كان عاقلا لا يقتل ايضا ان لم يقدر على القتال ونحوه وبه تعلم ما في كلام الشارح من عدم الانتظام وكان عليه ان يقول وشيخ فان لا صياح ولا نسل له او خرفان لا يعقل فلا يقتل ولا اذا ارتد والمراد بمن لا صياح له من لا يحرض على القتال بصياحه عند التقاء الصفين (قوله ومقعد وزمن) وكذا من في معناهما كيابس الشق ومقطوع اليمنى او من خلاف لكن نظر فيه في الشرنبلالية بأنه لا ينزل عن رتبة الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه قلت ومثله يقال في المرأة والصبي والاعمى وقد يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بأخراجهم الى دارنا لما يأتي من ان من لا يقتل يحمل الى دارنا سوى الشيخ الفاني عادم النفع بالكلية وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله وراهب الخ) قال في الفتح وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس فأن خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يجن ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل اه قال في الجوهرة وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى او احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت (قوله الا ان يكون الخ) قال في الفتح استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما او اكثر وقد عمي لما جيء به في جيش هوازن للرأي وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما اما غيرهما من النساء والرهبان وغيرهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة

(الملكة)

مطلب في بيان نسخ المثلة

وغير مكلف وشيخ) خرف (فان) لا صياح ولا نسل له فلا يقتل ولا اذا ارتد (واعمى ومقعد) وزمن ومعتوه وراهب واهل كنائس لم يخالطوا الناس (الا ان يكون احدهم ملكا) او مقاتلا (اوذا رأي)

الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبي الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وقيد في الجوهرة الصبي الملك بما اذا كان حاضرا (قوله في الحرب) متعلق برأي ومال على تأويل المال بالانفاق (قوله ثم لايتركونهم الخ) اى ينبغى ان لايتركوا من ذكر ممن لايقتل بل يحملونهم الى دار الاسلام اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر ولئلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين وكذلك الصبيان يبلغون فيقاتلون واما الشيخ الفاني الذى لايقاتل ولايلقح ولارأى له فان شاؤا تركوه اذ لانفع فيه للكفار او حملوه ليفادى به اسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة وعلى القول الآخر لافائدة في حمله ومثله العجوز التى لاتلد منح عن السراج ملخصا والمعتمد القول بالمفاداة كما سيذكره في الباب الآتى وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا لايتزوجون بحر اى ولايخالطون وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية انهم يقتلون افاده القهستانى عن المحيط (قوله وسيجئ) اى في الباب الآتى (قوله وفيه فراغ قلبنا) اى باندفاع شره عنا لاشتهار قتله بذلك (قوله وقد حمل الخ) وكذا فعل عبدالله بن انيس بسفيان بن عبدالله ومحمد بن مسلمة بكعب بن الاشرف كما بسطه السرخسى وقال عليه اكثر مشايخنا لوفيه غيظهم وفراغ قلبنا بأن يكون المقتول من قواد المشركين اوعظماء المبارزين اهـ (قوله وعبارة الخانية الخ) قال في النهر ولم أرنبش قبور اهل الذمة ويجب ان يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الابيت المال جاز نبشه ثم نقل ما في الخانية وقال وهذا يعم الذمى اهـ لكن لايخفى ان ما في الخانية ليس فيه التقييد بتحقق المال بل الظاهر ان المراد عند توهم ذلك لانه عند التحقق يجوز النبش في المسلم لحق آدمى كسقوط متاع اوتكفين بثوب مغصوب اودفن مال معه ولو درهما كما في جنائز البحر فافهم (قوله ان يبدأ اصله المشرك) لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه هداية والاولى التعليل بأنه كان سبب ايجاده لما يأتى قريبا قيد بالبدء احترازا عما لو قصد الاصل قتله كما يأتى وبالاصل احترازا عن الفرع المشرك وان سفل فللاب ان يبتدئ بقتله وكذا سائر القرابات كما في البحر والنهر وعدل عن تعبير الكنز بالاب لان امه واجداده وجداته من قبل الاب والام كالاب (قوله كما لايبدأ قريبه الباغى) اشار الى فائدة التقييد بالمشرك وهى انه لوكان المحارب باغيا لايتقيد بكونه اصلا بل يعم الاخ وغيره قال في البحر لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل اهـ قلت ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم لانه لايجب عليه ان ينفق على غيره لكن يرد انه يجب عليه الانفاق على فرعه المشرك ويجاب بأن ذاك في غير الحربى لانه لايجب الانفاق على الاصول والفروع الحربيين كما مر في بابه لكن يلزم منه ان يكون له بدء اصله بالقتل وان لا يصح التعليل المار عن الهداية بانه يجب عليه احياؤه بالانفاق كما اورده في الحواشى السعدية فالاولى التعليل بما ذكره في شرح السير ان الاب كان سبب ايجاده فلايكون سبب اعدامه بالقصد الى قتله كما قدمناه (قوله بل يشغله) اى بالمحاربة بان يعرقب فرسه اويطرحه عنها او يلجئه الى مكان ولاينبغى ان ينصرف عنه ويتركه نهر (قوله فان فقد قتله) اى اذا لم يكن ثمة غيره قتله كذا قاله في النهر ولم اره لغيره وعبارة الزيلعى وان لم يكن ثمة من يقتله لايمكنه من الرجوع حتى لايعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى مكان يستمسك به حتى يجئ غيره فيقتله (قوله ولو قتله فهدر) اى باطل لادية فيه ولاقصاص

اومال (في الحرب ولو قتل من لايحل قتله) ممن ذكر (فعليه التوبة والاستغفار فقط) كسائر المعاصى لان دم الكافر لايتقوم الا بالامان ولم يوجد ثم لا يتركونهم في دار الحرب بل يحملونهم تكثيرا للفئ وتمامه في السراج وسيجئ (فرعان) * الاول لابأس بحمل رأس المشرك لوفيه غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد حمل ابن مسعود يوم بدر رأس ابى جهل والقاها بين يديه عليه الصلاة والسلام فقال النبى عليه السلام الله اكبر هذا فرعونى وفرعون امتى كان شره على وعلى امتى اعظم من شر فرعون على موسى وامته ظهيرية * الثانى لابأس بنبش قبورهم طلبا للمال تتارخانية وعبارة الخانية قبور الكفار فعمت الذمى (ولا) يحل للفرع ان (يبدأ اصله المشرك بقتال) كما لايبدأ قريبه الباغى (ويمتنع الفرع) عن قتله بل يشغله (ل) اجل ان (يقتله غيره) فان فقد قتله (ولو قتله فهدر) لعدم العاصم (ولو قصد الاصل قتله ولم يمكن دفعه الا بقتله قتله)

م عليه التوبة والاستغفار كما فى شرح الملتقى (**قوله** لجواز الدفع مطلقا) اى ولوكان الاب مسلما فانه اذا اراد قتل ابنه ولايتمكن من التخلص منه الابقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولوكانا فى سفره وعطشا ومع الابن ماء يكفى لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وينبغى انه لوسمع اباه المشرك يذكر الله تعالى اورسوله بسوء ان يكون له قتله لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم ذلك كذا فى الفتح (**قوله** بمال منهم) ويصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم الباقى نهر (**قوله** اومنا) اى بمال نعطيه لهم ان خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين أى طريق كان نهر (**قوله** لقوله تعالى وان جنحوا للسلم) اى مالوا قال فى المصباح والسلم بالكسر والفتح الصلح يذكر ويؤنث والآية مقيدة برؤية المصلحة اجماعا لقوله تعالى ولاتهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون افاده فى الفتح (**قوله** اى نعلمهم بنقض الصلح) افادشرطا زائدا على المتن وهو اعلامهم به لان نبذ العهد نقضه لكن لايجوز قتالهم ايضا حتى يمضى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته حتى لوكانوا خربوا حصونهم للامان وتفرقوا فى البلاد فلابد ان يعودوا الى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقيا عن الغدر وهذا لو نقض قبل مضى المدة امالو مضت فلاينبذ اليهم ولوكان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة رده عليهم بحصته لانه مقابل بالامان فى المدة فيرجعون بمالم يسلم لهم الامان فيه الزيلعى (**قوله** لفعله عليه السلام بأهل مكة) تبع فيه الهداية ورده الكمال حيث قال واما استدلالهم بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة فلايليق جعله دليلا لقوله الآتى وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلاحاجة الى نقضه وانما قلنا هذا لانه صلى الله عليه وسلم لم يبدأ اهل مكة بل هم بدؤا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى ان يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اهل السير والمغازى وتمامه فى ح (**قوله** ولو بقتال) اى ولوكانت خيانة ملكهم بقتال اهل منعة بأذنه اى لافرق بين قتاله بنفسه او بقتال بعض اتباعه بأذنه (**قوله** انتقض حقهم فقط) اى حق المقاتلين ذوى المنعة بلا اذن ملكهم قال الزيلعى فلاينتقض فى حق غيرهم لان فعلهم لايلزم غيرهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد اه اى بأن قاتل واحد منهم مثلا ثم ترك القتال يبقى عهده (**قوله** بلامال) اى بلا اخذه منهم لانه فى معنى الجزية وهى لاتقبل منهم نهر ولم يذكر صلحهم على اخذهم المال منا ولاشك فى جوازه عند الضرورة كما فى اهل الحرب ولكن هل يلزم اعلامهم بنقض العهد قبل انقضاء مدته ام لا لكونهم يجبرون على الاسلام بخلاف اهل الحرب فليراجع (**قوله** لانه غير معصوم) لانه يصير فيأ للمسلمين اذا ظهروا فتح (**قوله** بعد وضع الحرب اوزارها) اى اثقالها والمراد بعد انتهائها وانما يرد عليهم لانه ليس فيأ الا انه لا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم فتح (**قوله** ولم نبع الخ) اراد به التمليك بوجه كالهبة قهستانى بل الظاهر ان الايجار والاعارة كذلك افاده الحموى لان العلة منع ما فيه تقوية على قتالنا كما افاده كلام المصنف (**قوله** يحرم) اى يكره كراهة تحريم قهستانى (**قوله** كحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب ولو صغيرا كالابرة وكذا مافى

لجواز الدفع مطلقا (ويجوز الصلح) على ترك الجهاد (معهم بمال) منهم أو منا (لو خيرا) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها (ونبذ) اى نعلمهم بنقض الصلح تحرزا عن الغدر المحرم (لو خيرا) لفعله عليه الصلاة والسلام بأهل مكة (ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم) ولو بقتال ذى منعة بأذنه ولو بدونه انتقض حقهم فقط (و) نصالح (المرتدين لو غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار حرب) لو خيرا (بلامال والا) يغلبوا على بلدة (لا) لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لايجوز فتح (وان اخذ) المال (منهم لم يرد) لانه غير معصوم بخلاف أخذه من بغاة فانه يرد بعد وضع الحرب اوزارها فتح (ولم نبع) فى الزيلعى يحرم ان نبيع (منهم ما فيه تقويتهم على الحرب) كحديد

قوله ولاتهنوا التلاوة فلا تهنوا وأما الآية التى فيها ولاتهنوا فهى آية أخرى اه مصححه

حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه لانه يصنع منه الراية قهستانى (قوله وعبيد) لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا بحر (قوله ولا نحمله اليهم) اى لبيع ونحوه فلا بأس لتأجرنا ان يدخل دارهم بامان ومعه سلاح لا يريد بيعه منهم اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كما فى المحيط قهستانى وفى كافى الحاكم لو جاء الحربى بسيف فاشترى مكانه قوسا اورمحا اوفرسا لم يترك ان يخرج وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا منه فان كان مثله اودونه لم يمنع والمستأمن كالمسلم فى ذلك الا اذا خرج بشئ من ذلك فلا يمنع من الرجوع به اه نهر (قوله ولو بعد صلح) تعميم للبيع والحمل قال فى البحر لان الصلح على شرف الانقضاء اوالنقض (قوله فجاز استحسانا) اى اتباعا للنص لكن لا يخفى ان هذا اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الطعام فلو احتاجوه لم يجز (قوله ولا نقتل من آمنه الخ) اى اذا آمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا او جماعة او أهل حصن أو مدينة صح امانهم ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اى لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد وتمامه فى الفتح فهو مشتق من الادنى الذى هو الاقل كقوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا اكبر فهو تنصيص على صحة امان الواحد او من الدنو وهو القرب كقوله تعالى فكان قاب قوسين اوادنى فهو دليل على صحة امان المسلم فى ثغر بقرب العدو او من الدناءة فهو تنصيص على صحة امان الفاسق افاده السرخسى (قوله اذن لهما فى القتال) اى اذا كان الصبى والعبد مأذونين فى القتال صح امانهما فى الاصح اتفاقا قهستانى عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار درمنتقى (قوله بعد معرفة المسلمين ذلك) اى كون ذلك اللفظ امانا قلت والظاهر ان الشرط معرفة المتكلم به واذا ثبت الامان به ثبت فى حق غيره ايضا من المسلمين ولو لم يعرف معناه فافهم (قوله فلا أمان لو كان بالبعد منهم) اشار الى ان المراد السماع ولو حكما لما نقله ط عن الهندية لو نادوهم من موضع يسمعون وعلم انهم لم يسمعوا بأن كانوا نياما اومشغولين بالحرب فذلك امان (قوله كتعال) قال السرخسى استدل عليه محمد بحديث عمر رضى الله تعالى عنه ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فأتاه فهو آمن وتأويله اذا لم يفهم اولم يسمع قوله ان جئت قتلتك اما لو علم وسمع فهو فئ (قوله الى السماء) لان فيه بيان انى اعطيتك ذمة اله السماء سبحانه وتعالى اوانت آمن بحقه سرخسى (قوله ولو نادى المشرك) بالرفع على الفاعلية اى لو طلب المشرك الامان مناصح لو ممتنعا اى فى موضع يمنعه عن وصولنا اليه قال فى البحر وان كان فى موضع ليس بممتنع وهو مادسيفه اورمحه فهو فئ اه قلت ومفاده انه اذا كان ممتنعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم نؤمنه وليس كذلك بل هذا اذا ترك منعته وجاء الينا طالبا ففى شرح السير ولو كان فى منعة بحيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط الينا وحده بلا سلاح فلما كان بحيث نسمعه نادى بالامان فهو آمن بخلاف ما اذا أقبل سالا سيفه مادا برمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فئ لان البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز ولو فى اباحة الدم كما لو دخل بيته انسان ليلا ولم يدر أنه سارق أوهارب فلو عليه سيما اللصوص له قتله والا فلا ثم قال والحاصل ان من فارق

بحث الامان

وعبيد وخيل (ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك وأمر بالميرة وهى الطعام والقماش فجاز استحسانا (ولا نقتل من آمنه حرا او حرة ولو فاسقا) او اعمى او فانيا اوصبيا او عبدا اذن لهما فى القتال (بأى لغة كان) الامان (وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين) ذلك (بشرط سماعهم ذلك من المسلمين فلا امان لو كان بالبعد منهم) ويصح بالصريح كآمنت اولا بأس عليكم وبالكناية كتعال اذا ظنه امانا وبالاشارة بالاصبع الى السماء ولو نادى المشرك بالامان صح لو ممتنعا

معه عند ذ ... يكون آمنا عادة والعدة تجعل حكما اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولو وجده حربيا فى دارنا فقال دخلت بامان لم يصدق وكذا لو قال انا رسول الملك الى الخليفة الا اذا اخرج كتابا يشبه ان يكون كتاب ملكهم وان احتمل انه مفتعل لان الرسول آمن كما جرى به الرسم جاهلية واسلاما ولا تجد مسلمين فى دارهم ليشهدا له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه مسلم فهو فئ لجماعة المسلمين عند ابى حنيفة كمن وجد فى عسكرنا فى دار الحرب فأخذه واحد لكنه هناك يخمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فئ لمن اخذه كالصيد والحشيش وفى ايجاب الخمس فيه روايتان عن محمد ايضا اه ملخصا (**قوله** وصح طلبه الخ) هذا غلط وعبارة البحر لو طلب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذراريه فانه يدخل تحت الامان اه فانهما صريحة فى انه يصح طلب الامان لاهله وذراريه جميعا غير انه لا يدخل فى الاول ويدخل فى الثانى اه ح قلت وظاهره ان الكلام فيما لو قال آمنوا اهلى او قال آمنوا ذرارى فيدخل الطالب فى الثانى دون الاول ووجه الفرق خفى اما لو قال آمنونى على اهلى او على ذرارى او على متاعى او قال آمنونى على عشرة من اهل الحصن دخل هو ايضا لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه لان على للشرط كما نص على ذلك السرخسى مع فروع آخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر (**قوله** ويدخل فى الاولاد اولاد الابناء الخ) اى لو قال آمنونى على اولادى دخل فيه اولاده لصلبه واولادهم من قبل الذكور دون اولاد البنات لانهم ليسوا باولاده هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الخصاف عن محمد انهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين اخذ الحسين والحسين اولادنا اكبادنا ووجه الرواية الاولى ان هذا مجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم او هو خاص باولاد فاطمة كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال كل الاولاد ينتمون الى آبائهم الا اولاد فطمة فانهم ينسبون الى انا ابوهم لكنه حديث شاذ وهو مخالف لما تلونا ولو قال على اولاد اولادى دخل اولاد البنات لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك وابنتك ولدك فما ولدته ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف الاول لان ولدك من حيث الحكم من ينسب اليك وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات سرخسى وذكر فى الذخيرة ان فيه روايتين ايضا وسيأتى تمام تحقيق ذلك فى الوقف ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * سكت الشارح عن دخول اولاد البنات فى الذرارى وفى البحر ان فيه روايتين ايضا وكذا قال السرخسى وذكر وجه رواية عدم الدخول ان اولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام ووجه رواية الدخول ان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والابوان اصلان للولد ومعنى الاصلية والتولد فى جانب الام ارجح لان الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل ثم ذكر فيه حكاية (**قوله** ولو غار عليهم) اى على من آمنهم بعض العسكر الاول (**قوله** وعلى الواطئ المهر) اى مهر المثل ط (**قوله** والولد) اى من غير قيمة وهو مسلم ايضا تبعا لابيه كما فى البحر (**قوله** يعنى بعد ثلاث حيض) وفى زمان الاعتداد يوضعن على يدى عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل بحر (**قوله** وينتقض الامان الامن) ويعلمهم بذلك كما مر قهستانى (**قوله** يؤدب) اى لو علم انه منهى عنه ولا يجهله عذر فى دفع العقوبة عنه قهستانى (**قوله** الا اذا أمر به مسلم) بان قال له

(آمنهم)

... لاولاد ... على ... اهل الغانمين ... وعلى الواطئ المهر والولد حر مسلم تبعا لابيه وترد اليهم ولاولاد الى اهاليهم يعنى بعد ثلاث حيض (وينتقض الامان) الامن (لو) نقضه (نشر) ومباشره بلا مصلحة يؤدب (وبطل امان ذمى) الا اذا امره به مسلم شمنى

مطلب

لو قال على اولادى ففى دخول اولاد البنات روايتان

مطلب

لو قال على اولاد اولادى يدخل اولاد البنات

مطلب

فى دخول اولاد البنات فى الذرية روايتان

قوله ثم ذكر فيه حكاية حيث قال وفيه حكاية يحيى بن يعمر فان الحجاج امر به ذات يوم فدخل عليه وهم بقتله فقال له لتقرأن على آية من كتاب الله تعالى نصا على انا معوية من ذرية النبى صلى الله عليه وسلم او لاقتلنك ولا اريد قوله تعالى ندع ابناءنا وابناءكم فتلا قوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان قال وزكريا ويحيى وعيسى ثم قال فعيسى من ذرية نوح من قبل الاب او من قبل الام فبهت الحجاج ورده بجميل اه منه

آمنهم فقال الذمى قد آمنتكم اوان فلانا المسلم قد آمنكم فيصح فى الوجهين اما لو قال له المسلم
قل لهم ان فلانا آمنكم فيصح فى الوجه الثانى لانه ادى الرسالة على وجهها دون الاول لانه
خالف لانه انشاء عقد منه وهو لا يملكه بخلاف قول المسلم له آمنهم لان الذمى صار مالكا للامان
بهذا الامر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر وتمامه فى شرح السرخسى وصرح ايضا بانه يصح
سواء كان الآمر أمير العسكر اورجلا غيره من المسلمين لان امان الذمى انما لا يصح لتهمة ميله
اليهم وتزول التهمة اذا امره مسلم به بخلاف مالو امره بالقتال اذ لا يتعين به معنى الخيرية فى
الامان اه وبه ظهر ان مافى الزيلعى وغيره من تقييد الآمر بكونه امير العسكر قيد اتفاقى
لانه الاغلب فافهم (**قوله** واسير وتاجر) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان
يختص بمحل الخوف بحر ثم نقل فى البحر عن الذخيرة انه لا يصح امانه فى حق باقى المسلمين
حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما فى حقه فصحيح ويصير كالداخل فيهم بامان فلا يأخذ شيأ من
اموالهم بلا رضاهم وكذا معنى عدم صحة امان العبد المحجور اى فى حق غيره اما فى حق نفسه
فصحيح بلا خلاف اه قلت والظاهر ان التاجر المستأمن كذلك *(تنبيه)* ذكر فى شرح
السير لو آمنهم الاسير ثم جاء بهم ليلا الى عسكرنا فهم فئ لكن لا تقتل رجالهم استحسانا لانهم
جاؤا للاستئمان لا للقتال كالمحصور اذا جاء تاركا لقتال بان ألقى السلاح ونادى بالامان فانه
يأمن القتل (**قوله** محجورين عن القتال) فلو مأذونين فيه صح فى الاصح اتفاقا كما قدمناه
(**قوله** وفى الخانية الخ) عبارتها حربى له عبد كافر فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة امانا
اه وفيه ان تعليلهم عدم جواز امان الاسير والتاجر بانهما مقهوران تحت ايديهم يقتضى
عدم صحة هذا الفرع فتأمل اه ح قلت يتعين حمل قوله كانت الخدمة امانا على معنى كونها
امانا فى حق العبد نفسه لا فى حق باقى المسلمين نظير ماقدمناه عن الذخيرة فى الاسير والعبد
المحجور ويدل عليه تعبير الخانية بالحربى اى فى دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال
اذ المسئلة ذكرها فى الخانية فى فصل اعتاق الحربى العبد المسلم فافهم والله اعلم

باب المغنم وقسمته

لما ذكر القتال ومايسقطه شرع فى بيان مايحصل به (**قوله** والفئ مانيل منهم بعد) اى بعد
الحرب هذا لا يشمل هدية اهل الحرب بلا تقدم قتال قال فى الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من
اموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفئ ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية
وفى الغنيمة الخمس دون الفئ ومايؤخذ منهم هدية اوسرقة اوخلسة اوهبة فليس بغنيمة وهو
للآخذ خاصة اه قلت لكن فى شرح السير الكبير لو وادع الامام قوما من اهل الحرب سنة
على مال دفعوه اليه جاز لو خيرا للمسلمين ثم هذا المال ليس بفئ ولا غنيمة حتى لا يخمس ولكنه
كالخراج يوضع فى بيت المال لان الغنيمة اسم لمال مصاب بايجاف الخيل والركاب والفئ اسم
لما يرجع من اموالهم الى ايدينا بطريق القهر وهذا رجع الينا بطريق المراضاة فيكون
كالجزية والخراج يوضع فى بيت المال اه ومقتضاه ان ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة وما
اخذه بعده مما وضع عليهم قهرا كالجزية والخراج فئ وما اخذ منهم بلا حرب ولا قهر
كالهدية والصلح فهو لا غنيمة ولا فئ وحكمه حكم الفئ لا يخمس ويوضع فى بيت المال فتأمل

(واسير وتاجر وصبى وعبد محجورين عن القتال) وصحح **محمد** امان العبد وفى الخانية خدمة المسلم مولاه الحربى امان له (ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر الينا) لانهم لا يملكون القتال والله أعلم

باب المغنم

وقسمته فى المغرب الغنيمة مانيل من الكفار عنوة والحرب قائمة فتخمس وباقيها للغانمين والفئ مانيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين

مطلب
بيان معنى الغنيمة والفئ

(قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر فى صلحه الماء الخراجى والعشرى فان كان ماؤهم خراجيا صالحهم على الخراج والافعلى العشر افاده القهستانى ط (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره احد لانه بمنزلة نقض العهد ط (قوله اى قهرا) كذا فى الهداية واتفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيراله لغة لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع لكن نقل فى البحر عن القاموس ان العنوة القهر واعترضه فى النهر بان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقى والمجازى بل يذكر المعانى جملة اى يذكر المعانى الاصطلاحية مع اللغوية بلا تمييز قلت لكن نقل صاحب النهر فى اول باب العشر والخراج عن الفارابى انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وكذا قال فى المصباح عنا يعنو عنوة اذا أخذ الشئ قهرا وكذا اذا أخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة اى قهرا اه (قوله قسمها بين الجيش) اى مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج خمسها لجهاته فتح (قوله اواقر أهلها عليها) اى من عليهم برقابهم وارضيهم واموالهم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على اراضيهم عن غير نظر الى الماء الذى تسقى به اه وماء العشر كماء السماء والعيون والاودية والآبار وماء الخراج كالانهار التى شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فكروه الا ان يدفع اليهم من المال مايتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضى الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لايطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلايجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح (قوله والاول أولى) عبارة الاختيار قالوا والاول أولى وعبر فى الفتح والبحر بقيل (قوله ووضع عليهم الخراج) اى على ارضهم (قوله وضع العشر لاغير) لانه ابتداء وضع على المسلمين منح *(تنبيه)* للشرنبلالى رسالة سماها (الدرة اليتيمة فى الغنيمة) حاصلها ان تخيير الامام بين ماذكر مخالف لاجماع الصحابة على مافعله عمر من عدم قسمة الاراضى بين الغانمين وعدم اخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا واقروه قلت وقد يجاب بان مافعله عمر انما فعله لانه كان هو الاصلح اذذاك كما يعلم من القصة لا لكونه هو اللازم كيف وقد قسم صلى الله عليه وسلم خيبر بين الغانمين فعلم ان الامام مخير فى فعل ماهو الاصلح فيفعله (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لاغير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين اى قتل الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم فلا تقتل النساء ولا الذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين قهستانى (قوله ان لم يسلموا) فلو اسلموا تعين الاسر (قوله او استرقهم) واسلامهم لايمنع استرقاقهم مالم يكن قبل الاخذ كذا فى الملتقى وشرحه (قوله ذمة لنا) اى حقا واجبا لنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا قهستانى (قوله الامشركى العرب والمرتدين) فانهم لايسترقون ولايكونون ذمة لنا بل اما الاسلام أو السيف (قوله كما سيجئ) اى فى فصل الجزية (قوله قلنا نسخ الخ) اى بآية اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها آخر سورة نزلت فتح واما ماروى انه عليه الصلاة والسلام من على ابى عزة الجمحى يوم بدر فقد كان قبل النسخ ولذا لما اسره يوم احد قتله وذكر محمد جوابا آخر وهو انه كان من مشركى العرب وهم لايؤسرون

(اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على موجبه وكذا من بعده) من الامراء (وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح اى قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (اواقر اهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم والاول اولى عند حاجة الغانمين (اواخرجهم منها وانزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفارا) فلو مسلمين وضع العشر لاغير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (او استرقهم او تركهم احرارا ذمة لنا) الا مشركى العرب والمرتدين كما سيجئ (وحرم منهم) اى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغانمين وجوزه الشافعى لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع

فليس فى المن عليه ابطال حق ثابت للمسلمين ونحن نقول به فيهم وفى المرتدين وان رأى الامام النظر للمسلمين فى المن على بعض الاسارى فلا بأس به ايضا لانه عليه الصلاة والسلام من على ثمامة بن اثال الحنفى بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا شرح السير ملخصا وقد نقل فى الفتح ان قول مالك واحمد كقولنا ثم أيد مذهب الشافعى بما مر من قصة الجمحى ونحوها وقد علمت جوابه (قوله وحرم فداؤهم الخ) اى اطلاق اسيرهم بأخذ بدل منهم اما مال او أسير مسلم فالاول لايجوز فى المشهور ولا بأس به عند الحاجة على مافى السير الكبير وقال محمد لا بأس به لو بحيث لا يرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما فى الاختيار واما الثانى فلا يجوز عنده ويجوز عندهما والاول الصحيح كما فى الزاد لكن فى المحيط انه يجوز فى ظاهر الرواية وتمامه فى القهستانى وذكر الزيلعى ايضا عن السير الكبير ان الجواز اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وذكر فى الفتح انه قولهما وقول الأئمة الثلاثة وانه ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صحيح مسلم وغيره انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة قلت وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال عند عدم الحاجة اما الفداء بالمال عند الحاجة او بأسرى المسلمين فهو جائز (قوله بعد تمام الحرب الخ) عبارة الدرر وصدر الشريعة واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لايجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند الامام وعند محمد يجوز وعن ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا اه قلت وهذا التفصيل خلاف الظاهر من كلامهم كما علمت ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو مانقلناه عنهم وهذا البيان ظاهر فى عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب او زارها او بعده اه وتبعه فى النهر (قوله واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان) اذ الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم منح ولعل المنع فيما اذا أخذ البدل مالا والا فقد جوزوا دفع اسراهم فداء لاسرانا مع انهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون ط (قوله وخيل وسلاح) اى اذا أخذناها منهم فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن نفعل لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة منح ط (قوله الا اذا أمن على اسلامه) اى وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد تخليص مسلم من غير اضرار المسلم آخر فتح *(تنبيه)* فى القنية اراد فى دار الحرب ان يشترى اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه ان كان منصوصا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لابضاع المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه وعلل البزازى تأخير العالم لفضله لانه لايخدع بخلاف الجاهل درمنتقى وقد يقال يقدم الرجال للانتفاع بهم فى القتال ط وهذا ظاهر فيما اذا اضطر اليهم والا فصيانة الابضاع مقدمة على ذلك الانتفاع تأمل (قوله للعلم به) علة لسقوطه من المتن (قوله بالاولى) لانه اذا حرم المن وهو الاطلاق يحرم الاطلاق مع الرد الى الدار (قوله وحرم عقر دابة الخ) أى اذا أراد الامام العود ومعه مواشى اهل الحرب لم يقدر على نقلها الى دارنا لايعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان فتح وفى المغرب عقر الناقة بالسيف ضرب قوائمها (قوله اذ لايعذب بالنار الا ربها) علة لمفهوم قوله بعده وهو

(و) حرم (فداؤهم) بعد تمام الحرب واما قبله فيجوز بالمال لا بالاسير المسلم درر وصدر الشريعة وقالا يجوز وهو اظهر الروايتين عن الامام شمنى واتفقوا انه لايفادى بنساء وصبيان وخيل وسلاح الا لضرورة ولا بأسير اسلم بمسلم اسير الا اذا أمن على اسلامه (و) حرم (ردهم الى دارهم) ثابت فى نسخ الشرح تبعا للدرر دون المتن تبعا لابن الكمال للعلم به من منع المن بالاولى (و) حرم (عقر دابة شق نقلها) الى دارنا (فتذبح وتحرق) بعده اذ لايعذب بالنار الا ربها (كما تحرق اسلحة وامتعة تعذر نقلها وما لايحرق منها) كحديد (يدفن بموضع خفى) وتكسر اوانيهم وتراق ادهانهم مغايظة لهم (ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بأرض خربة حتى يموتوا جوعا) وعطشا للنهى عن قتلهم

عند احراقها قبل الذبح وفي صحيح البخاري فانه لايعذب بها الا الله واخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله تعالى عنها فأخذت برغوثا فألقيته في النار فقال سمعت أبا الدرداء يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايعذب بالنار الارب النار فتح ملخصا ولا يرد هذا على مامر من جواز حرق اهل الحرب عند قتالهم لان ذاك مقيد بما اذا لم يكن الظفر بهم بدونه كما قدمناه عن شرح السير فافهم واورد المحشي على جواز احراقها بعد الذبح انه يقتضي ان الميت لايتألم مع انه ورد انه يتألم بكسر عظمه قلت قد يجاب بأن هذا خاص ببني آدم لانهم يتنعمون ويعذبون في قبورهم بخلاف غيرهم من الحيوانات والالزم ان لاينتفع بعظمها ونحوه ثم رأيت ط ذكر نحوه (**قوله** ولاوجه الى ابقائهم) لئلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا ولو الجية واعترضه في الفتح بأن تركهم كذلك اشد من القتل المنهي عنه في حقهم قال اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اه وهو عجيب فان الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم امكان الاخراج لامطلقا والمسئلة في المحيط ايضا بحر وفيه نظر فان مراد الفتح ان تركهم في ارض خربة بلا طعام ولاشراب اشد من القتل فحيث لم يمكن اخراجهم فليتركوا في مكانهم بلا مباشرة السبب في اهلاكهم (**قوله** ابقاء للنسل) اي لتناسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذي اهل الحرب (**قوله** يحرقن بالنار) اي اذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط (**قوله** ولاتقسم غنيمة ثمة) على المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لايملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما در منتقى (**قوله** او لحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الامام وخشي الفتنة كما في الهندية عن المحيط (**قوله** فتصح) اي وتثبت الاحكام فتح اي من حل الوطء والبيع والعتق والارث بخلاف ماقبل القسمة بدون اجتهاد او احتياج ولو بعد الاحراز بدارنا قال في الدر المنتقى والذي قرره في المنح كغيره انه لاملك بعد الاحراز بدارنا ايضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لواعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لايعتق ولو كان له ملك ولو بشركة لعتق وحكم استيلاد الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كمائة فأقل وقيل كاربعين والاولى تفويضه للامام اه ملخصا وتمام الكلام فيه والحاصل كما في الفتح عن المبسوط ان الحق يثبت عندنا بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ ومادام الحق ضعيفا لاتجوز القسمة اه ويبتني على هذا مايأتي في المتن من عدم جواز البيع قبل القسمة ومن استحقاق المدد لامن مات قبلها كما يأتي بيانه قلت وهكذا كله اذا لم يظهر عسكرنا على البلد فلو ظهروا عليها وصارت بلد الاسلام صارت الغنيمة محرزة بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتي التنبيه عليه قريبا (**قوله** فتحل) عبر بالحل وفيما قبله بالصحة لانه ليس المراد هنا قسمة تمليك بل الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كما في الجوهرة وغيرها فليس قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة (**قوله** حمولة) بفتح الحاء كل

ولاوجه الى ابقائهم (وجد المسلمين حية او عقربا في رحالهم ثمة) اي في دار الحرب (ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية) قطعا للضرر عنا (بلاقتل) ابقاء للنسل تتارخانية وفيها مات نساء مسلمات ثمة واهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولاتقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد او لحاجة الغزاة فتصح او (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حمولة فان أبوا اهل يجبرهم بأجر المثل

٣ مطلب في قسمة الغنيمة

ما احتمل عليه من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال اولم تكن اهـ ح (**قوله** روايتان) قال فى الفتح والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة فى دار الحرب لانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اهـ قوله يفعل هذا اى جبرهم باجر المثل (**قوله** فاذا تعذر) اى القسم للايداع بسبب عدم الاحمال على احدى الروايتين اولم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم حينئذ اهـ ح (**قوله** ولم تبع الغنيمة قبلها) اى قبل القسمة سواء كان فى دار الحرب اوبعد الاحراز فى دارنا شرنبلالية لانها لا تملك قبل القسمة كما علمت قال فى الفتح وهذا ظاهر فى بيع الغزاة واما بيع الامام لها فذكر الطحاوى انه يصح لانه مجتهد فيه يعنى انه لابد ان يكون الامام رأى المصلحة فى ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد فى المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا اهـ وبه يظهر ما فى قوله لا للامام ولا لغيره (**قوله** جوهرة) نص عبارتها ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما أبيح لهم بالطعام والعلف للحاجة ومن أبيح له تناول شئ لم يجز له بيعه كمن أباح طعاما لغيره اهـ فقوله وانما أبيح لهم الخ جواب سؤال تقديره كيف لا يجوز البيع مع انه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتى والجواب ظاهر ولا يخفى انه ليس المراد بيع شئ بطعام وان كان الظاهر ان الحكم كذلك (**قوله** ومدد لحقهم ثمة) اى اذا لحق المقاتلين فى دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم فى الغنيمة لما مر من ان المقاتلين لم يملكوها قبل القسمة وذكر فى التتارخانية انه لا تنقطع مشاركة المدد لهم الا بثلاث * احداها احراز الغنيمة بدارنا * الثانية قسمتها فى دار الحرب * الثالثة بيع الامام لها ثمة لان المدد لا يشارك الجيش فى الثمن اهـ قال فى الشرنبلالية وتقييده بقوله ثمة اى فى دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه فى الاختيار اهـ قلت وكذا فى شرح السير وزاد ان مثله لو وقع قتال اهل الحرب فى دارنا فلا شئ للمدد * (تنبيه) * قال فى البحر وافاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندى الذى لم يقاتل لمرض اوغيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشئ حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف كذا فى الفتح وفى المحيط والمتطوع فى الغزو وصاحب الديوان سواء (**قوله** لا سوقى) هو الخارج مع العسكر للتجارة نهر (**قوله** اسلم ثمة) عائد على الحربى والمرتد وأفرد الضمير للعطف بأو وزاد فى الفتح التاجر الذى دخل بامان ولحق العسكر وقاتل (**قوله** ولو مات بعد احدهما) اى بعد القسمة او البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوى من ان للامام بيع الغنيمة (**قوله** اوبعد الاحراز بدارنا) قال فى الدر المنتقى وينبغى ان يزاد رابع وهو التنفيل فسيجئ انه يورث عنه وان كان مات بدار الحرب وان لم يثبت له الملك فيه وفيها يلغز اى مال يورث ولا يملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فلينظر اهـ قلت وفى التتارخانية عن المضمرات ومن مات فى دار الحرب من الغانمين بعد القسمة اوالاحراز بدارنا اوبعد بيع الامام الغنائم فى دارنا اوفى دار الحرب ليقسم الثمن بينهم اوبعدما نفل لهم شيأ تحريضا اوبعدما فتح الدار وجعلها دار اسلام فانه يورث نصيبه وان مات قبل واحد من هذه

روايتان فاذا تعذر فان خاف لو قسمها قدر كل على حمله قسم بينهم والا فهو مما شق نقله وسبق حكمه (ولم تبع) الغنيمة (قبلها) لا للامام ولا لغيره يعنى المتمول اما لو باع شيأ كطعام جاز جوهرة (ورد) البيع (ان وقع) دفعا لفساد فان لم تكن رد ثمنه للغنيمة خانية (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل لا سوقى) وحربى او مرتد اسلم ثمة (بلا قتال) فان قاتلوا شاركوهم (ولا لمن مات ثمة قبل قسمة اوبيع و) لو مات (بعد احدهما ثمة او بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه)

بمداصابة الغنيمة لايورث اه والظـاهر انه يملك ماقبضه بالتنفيل ثمة فى كلام الدر المنتقى نظر فتدبر (قوله لتأكد ملكه) علة لقوله اوبعدالاحراز بدارنا فيورث نصيبه اذامات فى دارناقبل القسمة للتأكد لاالملك لانه لاملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتأكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط فتح (قوله استحسانا) لعل وجهه تعسر النقض (قوله ومافى البحر من قياس الوقف) اى غلة الوقف فانه قال انهم صرحوا بأن معلوم المستحق لايورث بعد موته على احد القولين ولم أر ترجيحا وينبغى التفصيل فمن مات بعدخروج الغلة واحرازالناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لتأكدالحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارناوان مات قبل الاحرازفى يد المتولى لايورث (قوله رده فى النهر) حيث قال اقول فى الدرر والغرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتاسقط لانه فى معنى الصلة وكذا القاضى وقيل لا يسـقط لانه كالاجرة اه وجزم فى البغية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى وانت خبير بأن مايأخذه القاضى ليس صلة كماهو ظاهر ولااجرا لان مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف مايأخذه الامام والمؤذن فانه لاينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث مايستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها فى يدالناظر وبالنظر الى الصلة لايورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف ان القياس على الغنيمة غير صحيح وسيأتى لهذا مزيد بيان فى الوقف ان شاءالله تعالى اه أقول لم يف بما وعدمن بيانه فى الوقف وقوله ان مايأخذه القاضى ليس صلة مخالف لما فى الهداية وغيرها قبيل باب المرتد كما سيأتى نعم مايأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر انذلك منشأ الخلاف المحكى فى الدرر لكن ما جزم به فى الغنية(٢) يقتضى ترجيح جانب الاجرة وهو ظاهر لاسيما على مافتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن هذا مشى الامام الطرسوسى فى انفع الوسائل على ان المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى قال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا مات مستحق منهم يعتبر فى حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعدظهورها ولو لم يبد صلاحها صار مايستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه فى الاشباه وافتى به فى الفتاوى الخيرية فليكن العمل عليه من التفصيل والفرق بين كون المستحق مثل المدرس او من الاولاد والله تعالى اعلم ثم رأيت الشيخ اسمعيل فى شرحه على الدرر نقل قبيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتى ابى السعود وان المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت اعطاء السلطان فتلحق الايام التى قبل المباشرة بايام المباشرة حيث كان الاخذ عن ميت لانهـا من مبادى ايام المباشرة كايام التعطيل اه *(تنبيه)* ظهر من كلام الطرسوسى ان معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ماباشر وان لم تظهر الغلة وان معلوم المستحق وفى وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها الناظر على خلاف مامر عن البحر وينبغى ان تكون الغلة بعض قبض الناظر لها ملكا للمستحقين وان لم تقسم حيث كانوا مائة فاقل قياسا على الغنيمة اذا قسمت على الرايات قبل ان تقسم على الرؤس فقد مر قريبا انها تملك للشركة الخاصة فالحـاصل ان غلة الوقف بعد ظهورها تورث لانه تأكد فيها حق المستحقين وبعد احرازها بيدالناظر صارت ملكا لهم وهى

مطلب في ان معلوم المستحق من الوقف هل يورث

لتأكد ملكه تتـارخانية وفيها ادعى رجل شهود الوقعة وبرهن وقدقسمت لم تنقض استحسانا ويعوض بقدر حظه من بيت المال ومافى البحر من قيـاس الوقف على الغنيمة رده فى النهر وحررناه فى الوقف (والهم)

(٢)قوله الغنية هكذا بخطه بغين معجمة فنون والذى سبق بخطه البغية بموحدة فغين معجمة فليحرر اه مصححه

فى يده امانة لهم يضمنها اذا استهلكها اوهلكت بعد امتناعه عن قسمتها اذا طلبوا القسمة واذا كانت حنطة أونحوها يصح شراء الناظر حصة أحدهم منها هذا ماظهر لى ويؤيده ماسيأتى فى الحوالة ان شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة على المودع والله سبحانه أعلم (قوله اى للغانمين) اى ممن سهم أورضخ شرنبلالية ويأخذ الجندى مايكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه بحر (قوله لاغير) فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندى باجر الاأن يكون قدخبز الحنطة أوطبخ اللحم فلا بأس به حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولوفعلوا لاضمان عليهم بحر (قوله بعلف) ولا بأس بعلف دوابه البر اذا لم يوجد الشعير درمنتقى (قوله وطعام) اطلقه فشمل المهيأ للاكل وغيره حتى يجوز لهم ذبح المواشى ويردون جلودها فى الغنيمة بحر (قوله ودهن) بالضم مايدهن به أما بالفتح فهو مصدر والاول هنا أولى لتناسق المعطوفات خلافا للعينى كما أفاده فى النهر والمراد بالدهن مايؤكل لقول الزيلعى ان مالايجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن البنفسج وما أشبه ذلك اه ولاشك انه لوتحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها جاز كما بحثه فى الفتح وصرح به فى المحيط بحر (قوله وقيد فى الوقاية الخ) قال فى الدر المنتقى اعلم انه ذكر فى فتح القدير ان استعمال السلاح والكراع والفرس انما يجوز بشرط الحاجة بان مات فرسه أوانكسر سيفه أما اذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلايجوز ولوفعل اثم ولاضمان عليه ان تلف وأما غير السلاح ونحوه مما مر كالطعام فشرط فى السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها فى السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقير تناوله اه ملخصا وهكذا ذكره فى الشرنبلالية ولايخفى ترجيح الاستحسان ههنا قلت وهو مااختاره الماتن يعنى صاحب الملتقى وهو الحق كما علمت اه قال فى النهر ولواحتاج الكل الى السلاح والثياب قسمها حينئذ بخلاف السبى اذا احتيج اليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اه وفسر الحاجة بالفقر قلت والظاهر أنها أعم اذ لوكان غنيا ولايجد مايشتريه فهو كذلك (قوله فان نهى لم يبح) والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الا لحاجة وحل المأكول مطلقا الا لنهى الامام فالمنع مطلقا كمنع استباحة لفرج مطلقا لان الفرج لايحل الا بالملك ولاملك قبل الاحراز بدارنا ولوأمته المأسورة بخلاف امرأته المأسورة ومدبرته وأم ولده ان لم يطأهن الحربى كما سيجئ فليحفظ درمنتقى لكن فى البحر ينبغى أن يقيد النهى عن المأكول والمشروب بما اذا لم تكن حاجة فان كانت لايعمل نهيه اه (قوله وبلا بيع وتمول) اى لاينتفع بالكل بالبيع فى دار الحرب قبل القسمة اصلا احتيج اليه أولا ولا التمول لعدم الملك وانما أبيح الانتفاع للحاجة والمباح له لايملك البيع درمنتقى والمراد بالتمول ان يبقى ذلك الشئ عنده يجعله مالاله ولذا قال القهستانى واذا استعمل السلاح ونحوه يرده الى المغنم (قوله رد ثمنه) اى اذا أجازه الامام لانه بيع الفضولى نهر (قوله فان قسمت) اى الغنيمة تصدق به اى بالثمن لانه اقلته لاتمكن قسمته فتعذر ايصاله الى مستحقه فيتصدق به كاللقطة كما فى الفتح (قوله لوغير فقير) فلوفقيرا يأكله بحر (قوله مالايملكه أهل الحرب) اى شيأ غير مملوك لهم لكن يخص منه

اى للغانمين لاغير (الانتفاع فيها) اى فى دار الحرب (بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلاقسمة) اطلق الكل تبعا للكنز وقيد فى الوقاية السلاح بالحاجة وهو الحق وقيد الكل فى الظهيرية بعدم نهى الامام عن اكله فان نهى لم يبح فينبغى تقييد المتون به (و) بلا (بيع وتمول) فلوباع رد ثمنه فان قسمت صدق به لوغير فقير ومن وجد مالايملكه اهل الحرب كصيد وعسل

فهو مشترك فيتوقف بيعه على اجازة الامير فن هلاك أو الثمن أنفع أجازه والا رده للغنيمة بحر (وبعد الخروج منها لا) لا يرضهم (ومن اسلم منهم) قبل مسكه (عصم نفسه وطفله وكل مامعه) فان كانوا أخذوا أحرز نفسه فقط (أو اودعه معصوما) ولو ذميا فلو عند حربى ففئ كما لو اسلم ثم خرج الينا ثم ظهرنا على الدار فماله ثمة فئ سوى طفله لتبعيته (لا ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل) وأمته المقاتلة وحملها لانه جزء الام (حربى دخل دارنا بغير أمان) فأخذه أحدنا (فهو) ومامعه (فئ) لكل المسلمين سواء (اخذ قبل الاسلام او بعده) وقالا لآخذه خاصة وفى الخمس روايتان قنية وفيها استأجره لخدمة سفره فغزا بفرس المستأجر وسلاحه فسهمه بينهما الا اذا شرط فى العقد انه للمستأجر

مايشترك فيه العامة لما فى البحر لو حش الجندى الحشيش فى دار الحرب اواستقى الماء وباعه طاب له ثمنه (قوله فهو مشترك) اى بين الغانمين فلا يختص به الآخذ بحر (قوله اجازه) اى واخذ الثمن ورده فى الغنيمة وقسمه بين الغانمين بحر (قوله الا) صادق بصورتين احداهما لو كان المبيع قائما والثانية لو كان المبيع انفع من الثمن وظاهر انه فيهما يفسخ البيع ويرد المبيع للغنيمة مع انه اذا كان قائما والثمن انفع لهم اجازه كما فى البحر فيتعين حمل قوله اوالثمن انفع على معنى اولم يهلك والثمن انفع (قوله وبعد الخروج منها) اى من دار الحرب لا اى لاينتفع بشئ مماذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم بحر زاد فى الكنز وغيره ومافضل رده اى والذى فضل فى يده مما اخذه قبل الخروج من دار الحرب رده الآخذ الى الغنيمة بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة التى هى مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد انه لو كان فقيرا أكله بضمان كما فى المحيط هذا كله قبل القسمة امابعدها فان كان غنيا وكانت العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بها نهر (قوله ومن اسلم منهم) اى فى دار الحرب لان المستأمن اذا اسلم فى دار الاسلام ثم ظهر على داره فجميع ماخلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فئ لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية بحر (قوله قبل مسكه) قيدبه لانه لواسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه بحر وقيد فى البحر وتبعه فى النهر بقيد آخر وهو قوله ولم يخرج الينا وفيه كلام يأتى قريبا (قوله فان كانوا اخذوا) اى قبل اسلامه (قوله أوأودعه معصوما) قيد بالوديعة لان ماكان غصبا فى يد مسلم اوذمى فهو فئ عند الامام خلافا لهما بحر (قوله سوى طفله) كذا نقله فى النهر عن الفتح مع انه فى الفتح قال بعده وماأودعه مسلما اوذميا ليس فيأ فقد نظر الى صدر كلامه الموهم ولم ينظر الى عجزه وستأتى المسئلة فى المستأمن متنا حيث قال وان اسلم ثمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فئ ومن ثم قال الزيلعى هناك ان حكم المسئلتين واحد وبه ظهر ان تقييد البحر بقوله ولم يخرج الينا غير صحيح (قوله لا ولده الكبير) لانه كافر حربى ولاتبعية وكذا زوجته بحر ومفاده ان المراد بالكبير البالغ وان الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه خلافا لما قيل انه لايتبعه فى الاسلام الا اذا كان صغيرا لايعبر عن نفسه كما قدمناه فى الجنائز وسنذكره ايضا فى فصل استئمان الكافر فاغتنم ذلك فانه اخطأ فيه كثير (قوله وحملها) لانه جزء منها فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك بحر (قوله وعقاره) وكذا ما فيه من زرع لم يحصد لانه فى يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده الاحكما نهر (قوله وعبده المقاتل) لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل داره بحر (قوله قبل الاسلام اوبعده) لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام لايمنع الرق السابق عليه ط (قوله وقالا لآخذه) اى هو لمن أخذه خاصة وقدمنا قبل هذا الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد (قوله وفى الخمس) اى فى وجوب الخمس روايتان عن الامام وكذا عن محمد كما قدمناه (قوله استأجره لخدمة سفره الخ) هذه من مسائل الفصل الآتى ووجها غير ظاهر فان أجير الغازى للخدمة لاسهم له لأخذه على خروجه مالا الا اذا قاتل وترك العمل كما فى شرح السير وفيه لو دخل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه لرجل ليقاتل

عليه على ان سهم الفرس لصاحبه جاز لانه لو لم يشرط ذلك كان سهم فرسه له ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن ادخله دار الحرب لان السبب وهو الانفصال فارسا قد انعقد له ويكون لصاحب الفرس عليه اجر مثل فرسه اه ملخصا فتأمل والله سبحانه اعلم

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع في بيان قسمتها وافردها بفصل لكثرة شعبها وهي جعل النصيب الشائع معينا نهر قال في الملتقى وينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل قال في شرحه وان يكتب اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها ولو من الموالي وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر انه ضرر فيتبع اه (**قوله** المعتبر في الاستحقاق) اي استحقاق الغانمين لاربعة اخماس الغنيمة لان خمسها يخرجه الامام لله تعالى كما سيجئ قال تعالى فان لله خمسه وللرسول درمنتقى (**قوله** وقت المجاوزة) برفع وقت على انه خبر المبتدأ (**قوله** اي الانفصال من دارنا) اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب نهر (**قوله** فلو دخل دار الحرب فارسا) هو من معه فرس ولو في سفينة كما في الشرنبلالية عن الاختيار وغيره لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشئ كالمباشر له (**قوله** فنفق) كفرح ونصر نفد وفني قاموس ط وشمل مالو قتل فرسه رجل واخذ منه القيمة كما في البحر ومثله مالو اخذه العدو كما في شرح السير واحترز به عما لو باعه قبل القتال فانه يستحق سهم راجل كما يأتي (**قوله** استحق سهمين) سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على مارواه البخاري وغيره وحمله ابو حنيفة على التنفيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه واذا كان حديث في البخاري وحديث آخر في غيره رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري كان الحديثان متساويين والقول بان الاول اصح تحكم لانقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال الآخر وتمامه في الفتح (**قوله** ولا يسهم لغير فرس واحد) وعند ابي يوسف يسهم لفرسين وماروى فيه يحمل على التنفيل ايضا درمنتقى (**قوله** صالح لقتال) اعترض بان هذا يغني عن قوله صحيح كبير وفيه انه لايلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز كونه حرونا او لايجري فلا يصلح للكر والفر افاده ط لكن مراد المعترض ان كلام المتن يغني عما زاده الشارح فالاولى الجواب بانه زاد ذلك تفسيرا لقول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخيره عنه كما فعله في الشرنبلالية فافهم *(تنبيه)* يشترط في الفرس ان لايكون مشتركا فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول درمنتقى واستفيد منه انه لايشترط ان يكون الفرس ملكه فيشمل المستأجر والمستعار وكذا المغصوب كما يأتي (**قوله** لا لو مهرا فكبر) اي بان طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لايستحق سهم الفرسان بحر (**قوله** وكأن الفرق الخ) هو لصاحب البحر ولا يظهر اذا كان المرض بينا افاده ط قلت وقد ذكر الفرق الامام السرخسي وهو ان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ماكان صالحا وانما صار

مطلب مخالفة الامير حرام

(فصل في كيفية القسمة) (المعتبر في الاستحقاق) لسهم فارس وراجل (وقت المجاوزة) اي الانفصال من دارنا وعند الشافعي وقت القتال (فلو دخل دار الحرب فارسا نفق) اي مات (فرسه استحق سهمين ومن دخل راجلا فشرى فرسا استحق سهما ولا يسهم لغير فرس واحد) صحيح كبير (صالح لقتال) فلو مريضا ان صح قبل الغنيمة استحقه استحسانا لا لو مهرا فكبر تتارخانية وكأن الفرق حصول الارهاب بكبير مريض لا بالمهر ولو غصب فرسه

صالحا فى دار الحرب ويوضحه ان الصغيرة لانفقة لها على زوجها لانها لاتصلح لخدمة الزوج بخلاف المريضة لانها كانت صالحة لكن تعذر ذلك لعارض اه ملخصا (**قوله** قبل دخوله) اى فى الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب (**قوله** ثم اخذه) اى فى المسائل المذكورة اى اخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من اهله وقاتل عليه فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك اما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس اذ لافرق بين الفرس المغصوب والمملوك ولصاحب الفرس سهم راجل الا اذا اصابوا غنائم بعد أخذه فرسه فله منها سهم فارس وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب وتمامه فى شرح السير (**قوله** فله سهمان) وكذا لو جاوزه اى جاوز الدرب مستأجرا اومستعيرا وحضر به اى حضر به الوقعة وكذا الغاصب لكن يستحقه من وجه محظور فيتصدق به جوهرة وفى المنح لو رجع الواهب فالموهوب له فارس فيما اصابه قبل الرجوع وراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل مطلقا اه در منتقى اى لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعير بخلاف المغصوب منه (**قوله** لالو باعه) اى باختياره فلو مكرها فله سهم فارس كما فى البحر وكالبيع مالو رهنه أو آجره او وهبه بحر (**قوله** ولو بعد تمام القتال) تبع فى هذا المصنف حيث قال وفى فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لايسقط عند البعض قال المصنف يعنى صاحب الهداية الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه وهو غلط فى النقل عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لايسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه ومثله فى التبيين والجوهرة وعبارة القهستانى موافقة له فلا معنى للاستدراك اه ح ملخصا قلت والظاهر انه سقط من نسخة المصنف مابين لفظتى القتال فحصل الاختلال فاستدراك الشارح عليه فى محله نعم كان الاولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (**قوله** ولتحفظ هذه القيود) اى المذكورة فى قوله ولا يسهم لغير فرس واحد صحيح كبير صالح للقتال كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى واصل ذلك للمصنف فانه بعد ان قيد المتن بقوله صالح للقتال قال ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان العجب من اصحاب المتون فانهم يتركون فى متونهم قيودا لابد منها وهى موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائله الاطلاق فيجرى الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ فى كثير من الاحكام فى الافتاء والقضاء اه فافهم (**قوله** وذمى) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج الى دار الاسلام يسهم له كما فى شرح السير والظاهر ان العبد اذا اعتق كذلك (**قوله** ورضخ لهم) اى يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هى الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لايبلغ السهم فتح (**قوله** عندنا) وفى قول للشافعى ورواية عن احمد انه من اربعة الاخماس فتح (**قوله** اذا باشروا القتال) شمل المرأة فانها يرضخ لها اذا قاتلت ايضا واطلق مباشرة القتال فى العبد فشمل مااذا قاتل بأذن سيده او بدونه كما فى الفتح وبه صرح فى شرح السير الكبير وقال القياس انه اذا قاتل بلا اذن المولى لايرضخ له كمستأمن قاتل بلا اذن الامام والاستحسان انه يرضخ له لانه غيره

(محجور)

قبل دخوله أو ركبه آخر او نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لالو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط فى الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح واقره المصنف لكن نقل فى الشرنبلالية عن الجوهرة والتبيين مايخالفه وفى القهستانى لو باعه فى وقت القتال فراجل على الاصح ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه ولتحفظ هذه القيود خوف الخطأ فى الافتاء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبى وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى)

محجور عما يتمحض منفعة وهو نظير القياس والاستحسان فى العبد المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل اه ملخصا وبه ظهر ان قوله فى الولوالجية ان العبد اذا كان مع مولاه يقاتل بأذنه ويرضخ له غير قيد خلافا لما فهمه فى البحر ولم أر من نبه عليه فتنبه وظهر به ايضا ان قوله فى اليعقوبية ينبغى ان يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمنقول (تنبيه) اقتصر المصنف على المذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له بحر اى بخلاف المذكورين فانهم اذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم (قوله أو تداوى الجرحى) هذا داخل فيما قبله مع انه يوهم التخصيص بهذا النوع فالاولى ان يقول بدله أو تطبخ أو تخبز للغزاة كما فى شرح السير ومثل ذلك السقى ومناولة السهام كما فى الفتح والحاصل ان المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازا عما اذا خرجت لخدمة زوجها مثلا (قوله عند الحاجة) اما بدونها فلا لانه لا يؤمن غدره (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ) ذكر فى الفتح ان فى سنده ضعفا وان جماعة قالوا لا يجوز لحديث مسلم انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل مشرك فقال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث وروى رجلان ثم قال وقال الشافعى رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركين كان فى غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان فى غزوة خيبر بيهود من بنى قينقاع وفى غزوة حنين بصفوان ابن أمية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه كان مخيرا بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعد (قوله فيزاد على السهم) اى اذا كان فى دلالته منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الامام ولو أكثر من سهام الفرسان شرح السير (قوله لانه كالاجرة) اشار الى الفرق بين ما اذا قاتل الذمى حيث لا يبلغ فى الرضخ له السهم وما اذا دل حيث تصح الزيادة وهو ان ما يدفع له فى هذه الحالة ليس رضخا بل قائم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل فانه لا يبلغ له به السهم لانه عمل عمل الجهاد ولا يسوى فى عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه أفاده فى الفتح (تنبيه) قال فى الحواشى اليعقوبية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغا ما بلغ الا ان تمنع ارادة التخصيص فليتأمل اه (قوله سواء) اى فى القسم فلا يفضل احدها على الآخر فتح وهو خبر عن قول المصنف والبراذين والعتاق وعلى حل الشارح خبر لمبتدأ محذوف اى هذه الاربعة سواء لانه قدر لكل واحد منها على انفراد خبرا فلا يصلح ان يكون خبرا عنها جميعا ولا يخفى ان ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين والمقرف بوزن محسن يفهم حكمه بالاولى لانه فوق البراذين (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكرا كان أو أنثى والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية الى الاسمية والجمل يختص بالذكر ط (قوله لعدم الارهاب) اى تخويف العدو اذ لا تصلح للكر والفر (قوله والخمس الباقى) اى الباقى بعد أربعة أخماس الغانمين (قوله عندنا) واما عند الشافعى فيقسم أخماسا سهم لذوى القربى وسهم للنبى يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقى للثلاثة للآية زيلعى (قوله لليتيم) اى بشرط فقره وفائدة ذكره دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيأ لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما فى التأويلات للشيخ ابى منصور لما كان فقراء ذوى القربى يستحقون

مطلب
فى الاستعانة بمشرك

أو تداوى الجرحى (أو دل الذمى على الطريق) ومفاده جواز الاستعانة بالكافر عند الحاجة وقد استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود ورضخ لهم (ولا يبلغ به السهم الا الا فى الذمى اذا دل) فيزاد على السهم لانه كالاجرة (والبراذين) خيل العجم (والعتاق) بكسر العين جمع عتيق كرام خيل العرب والهجين الذى ابوه عربى وأمه عجمية والمقرف عكسه قاموس (سواء لا) يسهم (للراحلة والبغل) والحمار لعدم الارهاب (والخمس) الباقى يقسم اثلاثا عندنا (لليتيم

مطلب
فى قسمة الخمس

بالفقر فلافائدة فى ذكرهم فى القرآن اجاب بأن افهام بعض الناس قدتفضى الى ان الفقير منهم لايستحق لانه من قبيل الصدقة ولاتحل لهم بحر (قوله والمسكين) المرادمنه مايشمل الفقير (قوله وجاز صرفه الخ) عاله فى البدائع بان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لالايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لايجوز الصرف الى غير هؤلاء اه شرنبلالية (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) ونصه والخمس الباقى من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم عندنا اثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف لكلهم أو لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج بيتم أومسكنة أو كونه ابن السبيل فلايجوز الصرف لغنيهم ولالغيرهم كما فى الشرنبلالية والقهستانى قلت ونقلت فيما علقته على التنوير عن المنية انه لوصرف للغانمين لحاجتهم جاز اه ولعله باعتبار الحاجة فلاتنافى حينئذ فتنبه اه اقول لامعنى للترجى بعد تصريح المنية بقوله لحاجتهم اه ح (قوله من بنى هاشم) بيان لذوى القربى وفيه قصور لان المراد بهم هنا بنوهاشم وبنو المطلب لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوى القربى فيهم وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبى صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس بحر والمطلب عم الجد الاول وهو عبدالمطلب بن هاشم (قوله اى من الاصناف الثلاثة) وكذا الضمير فى عليهم راجع اليهم والضمير الثانى يغنى عن الاول ولكن زاده مع مافيه من الركاكة ليفيد ان ذوى القربى اذا كانوا من الاصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوى القربى فيتيم ذوى القربى مقدم على يتيم غيرهم وهكذا قال فى الدرالمنتقى والاوضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوو القربى منه اولى (قوله لجواز الخ) عقلة لقوله وقدم اى لان غير ذوى القربى يحل له اخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس فى تقديمهم اضرار بغيرهم (قوله ولاحق لاغنيائهم عندنا) وعند الشافعى يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين لانه لم يفرق فى الآية بين الفقير والغنى ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه كما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والنبى صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة لاللفقر لقوله صلى الله عليه وسلم انهم لم يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه حين اعطى بنى هاشم والمطلب لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس فى عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبدشمس ونوفلا اخوان لهاشم لابيه وأمه والمطلب كان اخاه لابيه فكان اقرب والمر بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر زيلعى ملخصا وحاصله انه كما سقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته عندنا سقط سهم ذوى القربى بموته ايضا لفقد علة استحقاقهم حتى قال الطحاوى لايستحق فقيرهم ايضا لكن الاول وهو قول الكرخى اظهر وقد حقق فى الفتح قسمة الخلفاء الراشدين اثلاثا كما قلنا لا أخماسا كما قال الشافعى فراجعه * (تنبيه) * فى الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اه وفيها

والمسكين وابن السبيل) وجازصرفه لصنف واحد فتح وفى المنية لوصرفه للغانمين لحاجتهم جاز وقد حققته فى شرح الملتقى (وقدم فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (منهم) اى من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لالهم (ولاحق لاغنيائهم) عندنا

قوله فكان اقرب هكذا بخطه ولعل الصواب فكانا اى عبد شمس ونوفل تأمل اه مصححه

عن الجوهرة انه يقسم بينهم للذكر كالانثيين قلت واعترضه فى الدر المنتقى بأنهم ذكروا هذا عن الشافعى لاعندنا قلت على انه ينافيه مافى البدائع (قوله ومانقله المصنف) حيث قال وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه ونأخذ اه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا يعنى صاحب البحران الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اه (قوله نظر فيه فى النهر) حيث قال واقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر أنه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اه وانت اذا تأملت كلام الحاوى رأيته شاهدا لما فى البحر وهذه عبارته واما الخمس فيقسم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولايدفع لاغنيائهم شئ وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ اه اذلو كان كماقاله فى النهر لكانت رواية ابى يوسف عين ماقبلها فتدبر اه ح قلت لكن انت خبير بأن هذه رواية عن ابى يوسف وهى خلاف المشهور عنه والمتون والشروح ايضا على خلافها فالواجب اتباع المذهب فى هذه المسئلة الذى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد ادلته والجواب عما ينافيه فهذا اقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوى ثم رأيت العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى نبه على نحو ماقلته فى شرحه على الدرر والغرر (قوله وذكره تعالى) اى قوله تعالى فان لله خمسه (قوله لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة) عبارة النهر وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة هو الرسالة ولا رسول بعده اه اى كما لو قيل اذا لقيت عالما فاكرمه واذا لقيت فاسقا فأهنه فانه علق فيه الامر بالاكرام والاهانة على مشتق وهو عالم وفاسق فيدل على ان ما اشتق منه ذلك الوصف أعنى العلم والفسق علة الحكم أى أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه وبه يظهر مافى عبارة الشارح ثم ان هذا أغلبى لما علمت من أن قوله تعالى ولذى القربى ليس علته القرابة عندنا بل النصرة الا ان يقال مرادهم نفى كون العلة مجرد القرابة بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار فتدبر *(تنبيه)* قدمنا عن الشافعى رحمه الله تعالى أن سهمه صلى الله تعالى عليه وسلم يخلفه فيه الامام بعده أى بناء على انه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه لامامته وعندنا لرسالته ولارسول بعده أى لايوصف بعد احد بهذا الوصف فلذا سقط بموته بخلاف الامامة والقيام بأمور الامة وبهذا التقرير اندفع ماأورده المقدسى على قولهم ولا رسول بعده من انهم ان ارادوا ان رسالته مقصورة على حياته فممنوع اذ قد صرح فى منية المفتى بأن رسالة الرسول لاتبطل بموته ثم قال ويمكن ان يقال انها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمور الامة اه ولا يخفى ما فى كلامه من ايهام انقطاع حقيقتها بعده صلى الله عليه وسلم فقد افاد فى الدر المنتقى انه خلاف الاجماع قلت واما ما نسب الى الامام الاشعرى امام اهل السنة والجماعة من انكار ثبوتها بعد الموت فهو افتراء وبهتان والمصرح به فى كتبه وكتب اصحابه خلاف مانسب اليه بعض اعدائه لان الانبياء عليهم الصلاة والسلام احياء فى قبورهم وقد اقام النكير على افتراء ذلك الامام العارف ابو القاسم القشيرى فى كتابه شكاية السنة وكذا غيره كما بسط ذلك الامام ابن السبكى فى طبقاته الكبرى فى ترجمة الامام

ومانقله المصنف عن البحر من ان مافى الحاوى يفيد ترجيح الصرف لاغنيائهم نظر فيه فى النهر (وذكره تعالى للتبرك) باسمه فى ابتداء الكلام اذ الكل لله (وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بموته) لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة

مطلب
فى ان رسالته صلى الله عليه وسلم باقية بعد موته

الاشعرى (قوله كالصفى) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر اى كما سقط الصفى بموته صلى الله عليه وسلم (قوله يصطفيه لنفسه) اى قبل قسمة الغنيمة واخراج الخمس نهر كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه ابن الحجاج حين قتله على رضى الله تعالى عنه وكما اصطفى صفية بنت حيى بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود فى سننه والحاكم فتح وفى الشرنبلالية قال فى طلبة الطلبة وكان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم لايستأثر بالصفى زيادة على سهمه (قوله ومن دخل دارهم باذن الامام) ولو واحدا من اهل الذمة ط عن الشلبى (قوله اومنعة) فى المصباح هو فى منعة بفتح النون اى فى عز قومه فلايقدر عليه من يريده قال الزمخشرى وهى مصدر مثل الانفة والعظمة اوجمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن فى الشعر لاغير خلافا لمن أجازه مطلقا (قوله خمس) اى يأخذ الامام خمسه والباقى لهم قال فى الفتح لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما ان عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله ماأخذوا) بضمير الجمع مراعاة لمعنى من كما روعى لفظها فى قوله فاغار (قوله والالا) اى وان لم يدخلوا باذن الامام ولم يكونوا ذوى منعة بأن دخلوا بلااذنه وهم ثلاثة فأقل كما افاده فى الفتح قال وعن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى لامنعة لها بسبعة والتى لها منعة بعشرة (قوله لانه اختلاس) من خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفى المنية الخ) افاد به تقدير المنعة (قوله والاجاز) لان الخمس فى الثانى واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه فى الاول ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما أخذوه بحر عن المحيط وحاصله انهم اذا لم يكن لهم منعة لايجب الخمس الا اذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله فله أن يبطله بخلاف ما اذا كانت لهم منعة فانه يجب وان لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له ابطاله وفى النهر عن التتارخانية لوكان بعضهم بأذنه وبعضهم بلا اذنه ولامنعة لهم فالحكم فى كل واحد منهم حالة الاجتماع كما فى حالة الانفراد وان كان لهم منعة يجب الخمس اه (قوله وندب للامام) وكذا لامير السرية الااذانهاه الامام فليس له ذلك الا برضا العسكر فيجوز من الاربعة الاخماس بحر (قوله ان ينفل) التنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان فصيحتان فتح (قوله وقت القتال) قيد به القدورى ولابد منه لانه بعده لا يملكه الامام وقيل مادامو فى دار الحرب يملكه كذا فى السراج وقد يؤيد هذا القيل ان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه انما كان بعد الفراغ من حنين ولما جوازه قبل المقاتلة نهر قلت وفيه نظر لان المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضا للمسلمين على الرجوع الى القتال وفى القهستانى ان فى قوله وقت القتال اشارة الى انه يجوز التنفيل قبله بالاولى والى انه لايجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغانمين اه ففيه التصريح بجوازه قبله وعزاه ح الى المحيط وقوله لكن بعد القسمة الظاهر أنه مبنى على القيل المار عن السراج ويؤيده قول المتون وينفل بعد الاحراز من الخمس فقط فان مفهومه انه قبل الاحراز بدارنا يجوز من الكل لكن الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر لانه وقع التصريح

(كالصفى) الذى كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم باذن الامام (اومنعة) اى قوة (فأغار خمس) ما اخذوا لانه غنيمة (والالا) لانه اختلاس وفى المنية لو دخل اربعة خمس ولو ثلاثة لا * قال الامام ما اصبتم لا أخمسه فلو لهم منعة لم يجز والاجاز (وندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا)

مطلب في التنفيل

بخلافه فى المنبع عن الذخيرة لاخلاف ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة و قبل ان تضع الحرب اوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لايجوز لان القصد به التحريض على القتال ولاحاجة اليه اذا انهزم العدو واما بعد الاحراز فلايجوز الا من الخمس اذا كان محتاجا اه ملخصا وفى متن الملتقى ومتن المختار وللامام ان ينفل قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها فقولهم وقبل ان تضع الحرب اوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب لان قولهم قبل احراز الغنيمة يشمل مابعد الاصابة اى اصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة و انتهاء الحرب مع انه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة وفى الفتح التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة فقد ظهر ضعف ما فى السراج مع ان صاحب السراج لم يعول عليه فى مختصره الجوهرة حيث قال عن الخجندى التنفيل اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده لايملكه الامام لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لاتحريض اه قلت و كل ماورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندنا على انه من الخمس كما بسطه السرخسى *(تنبيه)* قولهم ان تضع الحرب اوزارها اقتباس من القرآن وبه يستدل على جوازه عندنا كما بسطه الشارح فى الدر المنتقى فراجعه (**قوله** وتحريضا) اى ترغيبا فى القتال (**قوله** سماه قتيلا لقربه منه) اى من القتل ففيه مجاز الاول مثل اعصر خمرا لكن قال الزركشى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال اى حال التلبس بالفعل لاحال النطق فان حقيقة الضارب والمضروب لاتتقدم على الضرب ولاتتأخر عنه فهما معه فى زمن واحد ومن هذا ظهر ان قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه ان قتيلا حقيقة وان ماذكروه من انه سمى قتيلا باعتبار مشارفته للقتل لاتحقيق فيه اه وصرح القرافى فى شرح التنقيح بان المشتق انما يكون حقيقة فى الحال مجازا فى الاستقبال مختلفا فيه فى الماضى اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا يعنى سواء كان بمعنى الحال او الاستقبال او الماضى اجماعا وحينئذ فلا مجاز ابو السعود عن الحموى وقوله اذا كان محكوما به كقولك زيد قائم فانه حكم به على زيد بخلاف جاء القائم فانه جعل متعلق الحكم بالمجئ ففى الاول لابد من ان يكون متصفا بالقيام حال النطق حتى يصح الحكم عليه بالصفة والا كان مجازا بخلاف الثانى فان قولك جاء القائم غدا حكم بالمجئ على ذات القائم غدا أى على من يسمى قائما غدا أى حال التلبس بالصفة ومنه من قتل قتيلا اى شخصا يسمى قتيلا عند تحقق القتل فيه فافهم (**قوله** اويقول من أخذ شيأ فهو له) هذا الفرع منقول فى حواشى الهداية وللكمال فيه كلام سنذكره مع جوابه عند قول الشارح وجاز التنفيل بالكل (**قوله** وقد يكون بدفع مال) كأن يقول له خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر تأمل ولم أره (**قوله** وترغيب مآل) الظاهر انه بهمزة ممدودة والاضافة على معنى فى اى ترغيب فى المآل مثل ان قتلت قتيلا فلك ألف درهم لكن يشترط ان لايصرح بالاجر كما سنذكره قريبا (**قوله** فالتحريض الخ) جواب عما يورد على قوله وندب للامام الخ وحاصله ان التحريض الواجب قد يكون بالترغيب فى ثواب الآخرة او فى التنفيل فهو واجب مخير واذا كان التنفيل ادعى الخصال الى المقصود يكون هو الاولى فصار المندوب اختيار اسقاط الواجب به لاهو فى نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا وفيه رد لقول

مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا

مطلب فى قولهم اسم الفاعل حقيقة فى الحال

وتحريضا (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) سماه قتيلا لقربه منه (اويقول من اخذ شيأ فهو له) وقد يكون بدفع مال وترغيب مآل فالتحريض نفسه واجب للامر به واختيار الادعى للمقصود مندوب

العناية ان الامر فى الآية مصروف عن الوجوب لقرينة (**قوله** ولا نخالفه) اى لا نخالف قول المصنف وندب (**قوله** بل يستعمل فى المندوب) يظهر لى ان محله فى موضع يتوهم فيه البأس اى الشدة كما هنا فان فيه تخصيص الفارسى بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره فى القرآن فى الواجب كما فى قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما فنفى الجناح لما كانوا يعتقدونه من حرمة السعى بين الصفا والمروة (**قوله** قاله المصنف) اى تبعا للفتح وغيره (**قوله** ولذا) اى لكونه مندوبا لا خلاف الاولى (**قوله** استحسانا) والقياس عدمه لان غيره يستحق بايجابه وهو لا يملك الايجاب لنفسه كالقاضى لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان انه أوجب النفل للجيش وهو واحد منهم (**قوله** فلا يستحقه) لانه فى الاول خصهم بقوله فلا يتناوله الكلام وفى الثانى هو منهم بتخصيصه نفسه (**قوله** الا اذا عمم بعده) اى اذا قال ان قتلت قتيلا فلى سلبه ولم يقتل أحدا حتى قال ومن قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير قتيلا استحقه لان التنفيل صار عاما باعتبار كلاميه ولا فرق بين كونه بكلامين او بكلام واحد لان الاول لم يصح للتهمة بالتخصيص وقد زالت بالثانى افاده السرخسى وحاصله ان التعميم حصل بمجموع الكلامين لا بالثانى فقط فافهم (**قوله** ويستحقه) اى السلب (**قوله** وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر (**قوله** اى التنفيل) اى تنفيل الامام بقوله من قتل قتيلا انما يكون فى مباح القتل اى وان كان لفظ قتيلا نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله فيدخل فيه اجير لهم وتاجر منهم وعبد يخدم مولاه ومرتد أو ذمى لحق بهم ومريض او مجروح وان لم يستطع القتال وشيخ فان له رأى او يرجى نسله لان قتلهم مباح نعم لو قتل مسلما كان يقاتل فى صفهم لم يكن له سلبه لانه وان كان مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كأهل البغى الا اذا كان سلبه للمشركين اعاروه اياه سرخسى وما ذكره فى الدر المنتقى عن البرجندى عن الظهيرية من انه يستحق السلب بقتل من لم يقاتل استحسانا لم أره فى الظهيرية بل الذى فيها عدم الاستحقاق كما عزاه اليها القهستانى فافهم (**قوله** ممن لم يقاتل) حتى لو قاتل الصبى فله سلبه لانه مباح الدم وكذا المرأة كما فى شرح السير (**قوله** ويعم كل قتال فى تلك السنة) الاولى السفرة كما عبر فى البحر والنهر وفى شرح السير لو نفل فى دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم مشركا نائما فقتله فله سلبه كما لو قتله فى الصف او بعد الهزيمة اما لو نفل بعدما اصطفوا للقتال فهو على ذلك القتال حتى ينقضى ولو بقى اياما (**قوله** وان مات الوالى او عزل) فى شرح السير لو جاء مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل اما لو لم يقدم أمير بل مات اميرهم فأمروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الاول لان الثانى قائم مقامه الا اذا ابطله الثانى او كان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فأميركم فلان فيبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع حكم رأى الاول برأى فوقه اه ملخصا وحاصله بطلانه بالعزل وكذا بالموت اذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة لا من جهتهم وهو خلاف ما فى الشرح تبعا للبحر والنهر (**قوله** لانه نكرة فى سياق الشرط) فيه ان النكرة فى سياق الشرط انما تعم فى اليمين المثبت لان الحلف على نفيه دون المنفى كان لم أكلم رجلا لانه على الاثبات كأنه قال لا كلمن رجلا كما فى التحرير ح قلت ذكر فى التحرير ايضا

مطلب
كلمة لا بأس قد تستعمل فى المندوب

ولا نخالفه تعبير القدورى بلا بأس لانه ليس مطردا لما تركه اولى بل يستعمل فى المندوب ايضا قاله المصنف ولذا عبر فى المبسوط بالاستحباب (ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو) استحسانا (بخلاف) ما لو قال منكم او قال (من قتلته انا فلى سلبه) فلا يستحقه الا اذا عمم بعده ظهيرية ويستحقه مستحق سهم او رضخ فعم الذمى وغيره (وذا) اى التنفيل (انما يكون فى مباح القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل وسماع القتيل مقالة الامام ليس بشرط فى استحقاقه) ما نقله اذ ليس فى الوسع اسماع الكل (ويعم كل قتل فى تلك السنة ما لم يرجعوا وان مات الوالى او عزل ما لم يمنعه الثانى) بحر وكذا يعم كل قتيل لانه نكرة فى سياق الشرط وهو من

أنه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كعامت نفس وتمرة خير من جرادة ولا كرم كل رجل اه وهنا كذلك كما يأتي تلوه فافهم (قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) اى فقتل المخاطب قتيلين مثلا لايعم الكل بل له سلب الاول فقط استحسانا والقياس انه كالاول لانه علق استحقاقه بشرط يتكرر فلاينتهى بقتل الاول وجه الاستحسان انه فى الاول لما لم يعين انسانا بعينه فقد خرج الكلام منه عاما الاترى أنه يتناول جميع المخاطبين فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين وحقيقة معنى الفرق ان مقصود الامام من تحريضهم المبالغة فى النكاية فى المشركين ولافرق فى ذلك بين ان يكون القاتل للعشرة مثلا عشرة من المسلمين اوواحدا منهم واما الثانى فالمقصود فيه معرفة جلادة ذلك الرجل وذلك يتم بدون اثبات العموم فى المقتولين اه ملخصا من شرح السير الكبير وقد خطر لى هذا الفرق قبل رؤيته و لله تعالى الحمد وحاصله يرجع الى ان العموم فى احدهما استفيد من قرينة المقام كما نبهنا عليه آنفا فافهم (قوله ولو قال ان قتلت ذلك الفارس الخ) أقول هذا اذا صرح بكونه اجرا والا فهو تنفيل لما فى السير الكبير للسرخسى ولو قال الامير لمسلم حر أوعبد ان قتلت ذلك الفارس من المشركين فلك على اجر مائة دينار فقتله لم يكن له اجر لانه لما صرح بالاجر لايمكن حمل كلامه على التنفيل والاستئجار على الجهاد لايجوز وان قال ذلك لذمى فكذلك عندهما وعند محمد جاز واصل جواز الاستئجار على القتل عنده لا عندهما لانه ازهاق الروح وليس من عمله ولو كان الاسرى قتلى فقال من قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم ففعل ذلك مسلم اوذمى استحقه لان ذلك ليس من عمل الجهاد ولو اراد قتل الاسرى فأستأجر عليه مسلما أوذميا فهو على الخلاف اه ملخصا وهذا صريح بأنه لو لم يصرح بالاستئجار يكون تنفيلا ويشهد له فروع كثيرة فى السير الكبير ايضا منها من جاء بألف درهم فله الفان فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها بخلاف من جاء بأسير فهو له وخمسمائة درهم فأنه يعطى ذلك لان المقصود هنا نكاية العدو وفيما قبله لامقصود الا المال ولو قال من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح وان لم يحصل بقتله مال قال حين اصطفوا للقتال من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبى لان المقصود فى هذه الحالة التحريض على القتال اه ففى هذه الفروع ذكر مال معلوم وقد جعل تنفيلا لا اجارة لعدم التصريح بها فقد ظهر ان ما ذكره الشارح تبعا للنهر عن المنية وكذا مانقله ح عن قاضيخان ليس على اطلاقه واما القول بأن الاستئجار على الطاعات جائز عند المتأخرين ففيه انهم اجازوه فى مسائل خاصة للضرورة وليس الجهاد منها ولايصح حمل كلامهم على كل عبادة كما نبهنا عليه سابقا فافهم (قوله ولو نفل السرية الخ) من فروع قوله وسماع القاتل الخ (قوله هى قطعة من الجيش الخ) قد علمت مافيه قبل هذا الباب (قوله الربع) اى ربع الغنيمة اى بأن جعل لهم ربعها يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم (قوله فلهم النفل) اى للسرية والاولى ان يقول فلها لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر (قوله استحسانا) والقياس انه لانفل لهم لان المقصود التحريض ولايحصل اذا لم يسمعه احد منهم وتكلم الامير بذلك فى عسكره كتكلمه ليلا مع عياله وجه الاستحسان ان ما يتكلم به فى عسكره يفشو عادة وان عادة الملوك التكلم بين خواصهم وتمامه فى شرح السير (قوله وجاز التنفيل بالكل) بأن يقول

مطلب مهم فى التنفيل العام بالكل أو بقدر منه

بخلاف ان قتلت قتيلا ولو قال ان قتلت ذلك الفارس فلك كذا لم يصح وان قطعت رأس اولئك القتلى فلك كذا صح (ولو نفل السرية) هى قطعة من الجيش من اربعة الى اربعمائة مأخوذة من السرى وهو المشى ليلا درر (الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل) استحسانا ظهيرية وجاز التنفيل بالكل

للسرية ما اصبتم فهو لكم سوية بينكم (**قوله** أوبقدر منه) بأن يقول ما اصبتم فلكم ثلثه سوية بينكم بعدالخمس أو يقول قبل الخمس اى لكم ثلثه بعد اخراج الخمس أوقبل اخراجه اى ثلث الاربعة الاخماس أو ثلث الكل (**قوله** والفرق فى الدرر) اى الفرق بين جواز التنفيل المذكور للسرية وعدم جوازه للعسكر لكنه لم يذكر فى الدرر فى الفرق الا التنفيل بالكل لانه يعلم منه الفرق فى التنفيل بقدرمنه وعبارة الدرر هكذا فى النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعدالخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك ان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن اه قلت وما ذكره من صحته للسرية صرح به فى الهداية والاختيار والزيلعى لكن نقل فى البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية فى عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعدالخمس اوللسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذفيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لوقال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعدالخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره فى السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شيأ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيأ اصلا بانتهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينتفى ما ذكر اى صاحب الهداية من قوله انه لو نفل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايحاش الباقين وزيادة الفتنة اه وتبعه فى النهر اقول وبالله سبحانه التوفيق لا تنافى بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الاول على السرية المبعوثة من دار الحرب والثانى على المبعوثة من دار الاسلام وبه يندفع ما اورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشى وغيره كما يعلم ذلك مما ذكره الامام السرخسى فى السير الكبير فى مواضع متفرقة منه وحاصله ان السرية ان كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الامام مع الجيش ثم بعث سرية ونفل لهم مااصابوا جاز لانهم قبل التنفيل لا يختصون بما اصابوا وهذا التنفيل للتخصيص على وجه التحريض وان كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نفل لهم الثلث بعدالخمس او قبل الخمس كان باطلا لانه ماخص بعضهم بالتنفيل وليس مقصوده الا ابطال الخمس او ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال لاخمس عليكم فيما اصبتم اوالفارس والراجل سواء فيما اصبتم فانه يكون باطلا فكذا كل تنفيل لايفيد الا ذلك باطل بخلاف قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب منكم شيأ فهو له دون باقى اصحابه فانه يجوز لان فيه معنى التخصيص للتحريض لان القاتل يختص بالنفل دون باقى اصحابه وهذا وان كان فيه ابطال الخمس عن الاسلاب لكن المقصود منه التحريض وتخصيص القاتلين بأبطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا مالا يثبت قصدا كالشرب والطريق فى البيع والوقف فى المنقول يثبت تبعا للعقار وان كان لا يثبت قصدا ويوضحه ان الامام لوظهر على بلدة له ان يجعلها خراجا ويبطل منها سهام من

أو بقدر منه لسرية لا لعسكر والفرق فى الدرر

(اصابها)

اصابها والخمس ولوأراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصة الخمس خراجا للمقاتلة الاغنياء لم يكن له ذلك لانه ابطال الخمس مقصودا فلايجوز وفي الاول يثبت ابطاله تبعا لابطال حق الغانمين في الغنيمة فيجوز وان كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اه ملخصا من مواضعه والذى تحرر منه ومما مر أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ اوثلثه مثلا بعد اخراج الخمس أو قبله لايصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة للتحريض وهذا ليس كذلك لانه جعل كل المأخوذ اوثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم فصار المقصود منه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل وابطال الخمس ايضا ان لم يستثنه بأن لم يقل بعد الخمس وابطال ذلك مقصودا لايصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب لان معنى التنفيل موجود فيها لان المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ او بثلثه مثلا لاجل تحريضها على القتال وان لزم منه ابطال التفاوت والخمس لكونه ضمنا لاقصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر من قتل منكم قتيلا فله سلبه فانه تخصيص للبعض منهم وهو القاتل بزيادة على الباقي وان لزم منه ماذكر بخلاف قوله لكل العسكر مااصبتم فهو لكم لانه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الاسلام لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض فلايصح كما قررناه وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشي الهداية وهو من اصاب شيأ فهوله لانه تخصيص للمصيب بما اصابه فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلا فله سلبه بخلاف قوله مااصبتم فهو لكم اوكل مااخذتم فهو لكم بالسوية لانه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر اوالسرية لان معناه قسمة جميع مايأخذه كل واحد بينهم سوية فصار المقصود منه ابطال التفاوت والخمس ولايصح ابطال ذلك قصدا كما علمت وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز اى بان قال من أصاب شيأ فهوله بخلاف مااصبتم فهو لكم لما علمت من أنه تشريك لاتخصيص ولايرد عليه قوله ان فيه ابطال السهمين اى التفاوت بين الفارس والراجل وكذا ابطال الخمس لما علمت من ان ذلك جائز اذا كان ضمنا لاقصدا وهنا حيث وجد تخصيص كل آخر بما اخذه للتحريض فقد تحقق معنى التنفيل وان لزم منه حرمان من لم يصب شيأ فاغتنم تحقيق هذا المحل فانه من فيض المولى عزوجل (**قوله** ولاينفل بعد الاحراز هنا) وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة كما اوضحناه عند قوله وندب للامام ان ينفل وقت القتال (**قوله** لجوازه لصنف واحد) اشار به الى انه يشترط ان يكون التنفيل المذكور لاحد الاصناف الثلاثة فلايجوز لغنى كما صرح به الزيلعي والقهستاني وغيرهما وما بحثه في البحر رده في النهر وغيره (**قوله** وسلبه) بفتحتين بمعنى المسلوب والجمع اسلاب (**قوله** مامعه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة في حقيبته اووسطه وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح نهر عن الحقائق (**قوله** لاماعلى دابة اخرى) ولاما كان مع غلامه اوفى خيمته نهر (**قوله** حكمه قطع حق الباقين) اى باقى الغانمين وحينئذ فلاخمس فيما اصابه لاحد ويورث عنه ولومات بدار الحرب شرنبلالية فليحفظ درمنتقى قلت ومن حكمه قطع التفاوت ايضا فيستوى فيه الفارس والراجل كما قدمناه عن شرح السير (**قوله** لاالملك قبل الاحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا

(ولاينفل بعد الاحراز هنا) أى بدارنا (الامن الخمس) لجوازه لصنف واحد كما مر (وسلبه مامعه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ماعلى مركبه لاما على دابة أخرى (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقين لاالملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلوقال الامام من اصاب جارية فهى له فأصابها مسلم فاستبرأها

الاختلاف هداية وغيرها قلت والظاهر ان المراد بنفي ثبوت الملك عندهما نفي تمامه والا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه ولم أر من نبه عليه در منتقى (قوله لم يحل له وطؤها ولا بيعها) اى قبل الاحراز خلافا لمحمد كامر (قوله لم تحل له اجماعا) اى حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي (قوله والسلب للكل) اى لكل الجند ان لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعي رحمه الله بالقاتل در منتقى (قوله لحديث الخ) ذكر في الفتح ان الحديث ضعيف ولا يضر ضعفه لانا نستأنس به لاحد محتملي حديث السلب أى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا وقد تظافرت احاديث ضعيفة تفيد ان حديث السلب ليس نصبا (٢) عاما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقي الى الحسن فيغلب الظن بأنه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه (قوله حيث وقع الاشتباه في قسمتهم) الاولى في قسمتهن بضمير النسوة لعوده الى الاماء الا ان يقال انه عائد الى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن انه لا تقسم غنيمة اصلا كما ذكره في الجواب (قوله وقع التنفيل الكلي) اى بقول السلطان كل من اخذ شيأ فهو له اما لو قال كل ما اصبتم فهو لكم فانه لا يصح كامر والمراد وقوعه لاى عسكر كان في اى غزوة كانت والا خالفه مامر من انه يعم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه أو بعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الاول العام ام لا ويتعين عدمه ما لم ينفل الثاني مثله وهكذا الى وقتنا هذا فقط ذكر في الخيرية ان امر السلطان لا يبقى بعد موته وما قيل من ان كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لا ينفع كما اوضحت ذلك في كتابي (تنبيه الولاة والحكام على شاتم خير الانام) (قوله فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم مما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل انه لا يلزم اعطاء الخمس في التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على ان الواقع في زماننا عدم القسمة وعدم اعطاء الخمس فكيف تنتفي الشبهة على فرض لزوم الخمس بل الشبهة باقية من حيث انا لا نعلم ان سلطان زماننا هل نفل تنفيلا عاما ام لا ولا يقال ان عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل لان جيوش زماننا يأخذون ما تصل اليه ايديهم سلبا ونهبة حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكه المسلم لا يدفعه اليه الا بثمنه فليس في حالهم ما يقتضي حملهم على الكمال وكذا حكام هذا الزمان وامراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون ولا يخمسون فالظاهر ان ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول وقد ذكر في شرح السير الكبير ان الغال اذا ندم وأتى بما غله الى الامام بعد تفرق الجيش فان شاء رده عليه وامره بصرفه الى مستحقيه وان شاء اخذه منه ودفع خمسه لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة فان لم يقدر على اهله تصدق به أو جعله موقوفا في بيت المال وكتب عليه امره وان لم يأت به الغال الى الامام ان لم يقدر على رده الى اهله فالمستحب له ان يتصدق به وان قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه الى الامام احب كما في اللقطة فيعطى الخمس منه لاهله وذكر ايضا ان بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه وفي حاوي الزاهدي اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير ينفذ ويحل وطؤها وان اشتراها ممن وقعت في سهمه نفذ في اربعة اخماسها

(٢) قوله نصبا كذا بالاصل المقابل على المؤلف ولعل الصواب نصا اه مصححه

لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كالو أخذها المتلصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا (والسلب للكل ان لم ينفل) لحديث ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل قلت وفي معروضات المفتي ابي السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه في قسمتهم بالوجه المشروع فأجاب لا توجد في زماننا قسمة شرعية لكن في سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكلي فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله اعلم

قوله فان لم يقدر على أهله الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه شئ والاصل فأن لم يقدر على رده الى اهله الخ اه مصححه

مطلب
في حكم الغنيمة المأخوذة بلا قسمة في زماننا

ولايحل له وطؤها اه اى اذا قسمت ولم تخمس وانما حل فى بيع الامير بناء على ان له البيع قبل الاحراز كامر ويكون الخمس حينئذ واجبا فى الثمن لافيها فيحل وطؤها فاذا لم يوجد تنفيل ولاقسمة ولاشراء من امير الجيش لايحل الوطء بوجه اصلا لكن لانحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك لاحتمال ان من اخذها اشتراها من الامير فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية فان الظاهر من حال الجيوش فى زماننا عدم الشراء ولاترتفع الشبهة لعقده عليها لانها حيث كانت مشتركة بين الغانمين واصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالاحوط مانقله بعض الشافعية عن بعض اهل الورع انه كان اذا اراد التسرى بجارية شراها ثانيا من وكيل بيت المال قلت اى لانه اذا حصل اليأس من معرفة مستحقيها من الغانمين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال لكن اذا كان المشترى فقيرا له تملكها ونقل فى القنية عن الامام الوبرى ان من له حظ فى بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة اه ونظمه فى الوهبانية وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلاوارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا لانه لواعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لايصرفونه مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والاصرفه الى المصرف اه وقدم الشارح هذا فى باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره ان من له حظ فى بيت المال بكونه فقيرا او عالما اونحو ذلك ووجدما مرجعه الى بيت المال من اى بيت من البيوت الاربعة الآتية فى آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر فى زماننا ولايتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ الى البيت الذى يستحق منه والافمصرف تركة بلاوارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لاولى له وقوله فاذا كان من اهله اى من اهل بيت المال غير مقيد بكونه من اهل ذلك البيت كماهو ظاهر كلام الوبرى ايضا لانه لوتقيد بذلك لزم ان لايأخذ مستحق شيأ لان بيت المال فى زماننا غير منتظم وليس فيه بيوت مرتبة ولوردماوجده الى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن فى مصارفه كما حررناه فى باب العشر من الزكاة فعلى هذا اذا اشترى جارية من الغنيمة فان كان ممن يستحق من الخمس جازله صرفها الى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس وان لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغنى ينبغى له ان يملكها لفقير مستحق من الخمس ثم يشتريها منه او يملكه خمسها فقط ثم يشتريه منه لانه لوصرفها الى نفسه يبقى فيها الخمس فلايحل له وطؤها لكن قد يقال ان الغنيمة بعد الاحراز صارت مشتركة بين الغانمين واصحاب الخمس وقدمر ان من مات بعد الاحراز يورث نصيبه ولكن لما جهلت اصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها الى بيت المال وانقطعت الشركة الخاصة وصارت من حقوق بيت المال كسائر اموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لابطريق الملك لان من مات وله حق فى بيت المال لايورث حقه منه بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها وتفرقهم فأنها شركة خاصة وحيث صار مرجعها بيت المال لم يبق فيها حق الخمس ايضا فلمن يستحق من بيت المال ان يتملكها لنفسه هذا ماظهر لى وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السمهودى قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قد شرى لى امة للتسرى فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال المحلى فى امر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال

مطلب
فى وطء السرارى فى زماننا

مطلب
فيمن له حق فى بيت المال وظفر بشئ من بيت المال

قوله ظفر بماله وجه الخ هكذا بخطه ولعل الاصوب وظفر بمال وجه الخ اه مصححه

فقال له شيخنا الوالد نحن نملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذى لا يصل اليه فى بيت المال لان تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الامر فيها الى بيت المال لتعذر العلم بمستحقيها فقال شيخنا المحلى نعم لكم فيه حقوق من وجوه اه وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن البزازية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

(باب استيلاء الكفار) على بعضهم بعضا او على أموالنا (اذا سبى كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ماله ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا) يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجده من ذلك) السبى للكافر (ان غلبنا عليهم) اعتبارا بسائر املاكهم (وان غلبوا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (واحرزوها بدارهم

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهر انه من اضافة المصدر الى فاعله لا الى مفعوله ايضا لانه هو ما فرغ من بيانه فافهم (**قوله** على بعضهم بعضا) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح او اسقاط لفظ بعضا كما قال ط (**قوله** بدار الحرب) افاد اطلاقه انه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما فى الخلاصة قهستانى ونحوه فى البحر ويأتى ما يؤيده لكن ذكر ابن كمال ان الاحراز هنا غير شرط وانما هو مخصوص فى المسئلة الآتية وهى قوله وان غلبوا على اموالنا الخ على ما افصح عنه صاحب الهداية اه اى حيث اطلق هنا وقيد بالاحراز فى الآتية وذكر فى الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال فتأمل (**قوله** لاستيلائه على مباح) اى فيملكه بمباشرة سببه كالاحتطاب والاصطياد (**قوله** ولو سبى الخ) ذكر المسئلة بتعليلها فى الدرر عن واقعات الصدر الشهيد ولم يذكر اموال اهل الذمة لانها كاموالنا فتملك بالاحراز وقوله من دارنا الظاهر انه احتراز عما لو لحق الذمى بدار الحرب فسبى منها اما لو دخل دارهم على نية العود فالظاهر انه لا يملك بالسبى لبقاء عهد الذمة فله حكمنا تأمل (**قوله** من ذلك السبى للكافر) فسر اسم الاشارة بما ذكر ليفيد انه راجع الى المسئلة الاولى دون مسئلة الذمى لانهم اذا لم يملكوا الذمى اذا سبوه لم يملكه منهم فافهم (**قوله** اعتبارا بسائر املاكهم) اى كما تملك باقى املاكهم وشمل ما اذا كان بيننا وبين المسبيين موادعة لانا لم نغدرهم انما اخذنا ما لا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة كان لنا ان نشترى من السابين لما ذكرنا الا اذا اقتتلوا بدارنا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين لانه على ملكهم وتمامه فى البحر عن الفتح وقوله لم يملكوه لعدم الاحراز يدل على اشتراط الاحراز فى المسئلة المارة كما ذكرناه *(تنبيه)* فى النهر عن منية المفتى اذا باع الحربى هناك ولده من مسلم عن الامام انه لا يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربى ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز فى الروايات اه اى لان فى اجازة بيع الولد نقض امانه كما فى ط عن الولوالجية (**قوله** ولو عبدا مؤمنا) وكذا الكافر بالاولى وكان الاولى التعبير بالقن ليخرج المدبر والمكاتب وام الولد فانهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف ومثل العبد الامة كما فى الدرر (**قوله** واحرزوها بدارهم) ويلحق بها البحر الملح ونحوه كمفازة ليس وراءها بلاد اسلام نقله بعضهم عن الحموى وفى حاشية ابى السعود عن شرح النظم الهاملى سطح البحر له حكم دار الحرب اه وفى الشرنبلالية قبيل باب العشر سئل قارئ الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الاسلام أجاب انه ليس من أحد القبيلين لانه لا قهر

مطلب فيما لو باع الحربى ولده

مطلب يلحق بدار الحرب المفازة والبحر الملح

(لاحد)

لاحد عليه اه قال فى الدر المنتقى هناك لكن قدمنا فى باب نكاح الكافر ان البحر الملح ملحق بدار الحرب (قوله ملكوها) هو قول مالك واحمد ايضا فيحل الاكل والوطء لمن اشتراه منهم كما فى الفتح لقوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء فدل على ان الكفار ملكوا أموالهم التى هاجروا عنها ومن لايصل الى ماله ليس فقيرا بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم فى آية الصدقات وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة وان كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك كما أوضحه واطال فى تحقيقه ابن الهمام (قوله لا للاستيلاء الخ) رد على الهداية حيث ذكر ان عند الشافعى لا يملكونها لان الاستيلاء محظور فلا يفيد الملك ولنا أن الاستيلاء ورد على مال مباح لان العصمة فى المال انما ثبتت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذى خلق لكم مافى الارض جميعا فانه يقتضى اباحة الاموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان اه موضحا من العناية والفتح (قوله لما ان الصحيح الخ) حاصله ان هذا التعليل المارعن الهداية مبنى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة وهو رأى المعتزلة والصحيح من مذهب أهل السنة ان الاصل فيها الوقف حتى يرد الشرع بل الوجه ان العصمة ثابتة بخطاب الشرع عندنا فلم تظهر العصمة فى حقهم وعند الشافعى هم مخاطبون بالشرائع فظهرت العصمة فى حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء هذا حاصل مافى المنبع شرح المجمع أقول وفيه نظر من وجوه * الاول ان مامر عن الهداية ليس مبنيا على أن الاصل الاباحة لان الخلاف المذكور فيه انما هو قبل ورود الشرع و صاحب الهداية انما اثبت الاباحة بعد ورود الشرع بمقتضى الدليل يعنى أن مقتضى الدليل اباحتها لكن ثبت العصمة بعارض وقد صرح بذلك فى اصول البزدوى حيث قال بعد ورود الشرع الاموال على الاباحة بالاجماع مالم يظهر دليل الحرمة لان الله تعالى أباحها بقوله جعل لكم مافى الارض جميعا * الثانى ان الكفار مخاطبون بالايمان وبالعقوبات سوى حد الشرب وبالمعاملات وانما الخلاف بالعبادات كما قدمناه اوائل الجهاد * الثالث ان قوله فلم تظهر العصمة فى حقهم اى هو مباح لهم ففيه رجوع الى القول بالاباحة كما أفاده ط * الرابع أن نسبة الاباحة الى المعتزلة مخالف لما فى كتب الاصول ففى تحرير ابن الهمام المختار الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اه وفى شرح أصول البزدوى للعلامة الاكمل قال أكثر اصحابنا واكثر اصحاب الشافعى ان الاشياء التى يجوز ان يرد الشرع بأباحتها وحرمتها قبل وروده على الاباحة وهى الاصل فيها حتى أبيح لمن لم يبلغه الشرع أن يأكل ماشاء واليه أشار محمد فى الاكراه حيث قال أكل الميتة وشرب الخمر لم يحرما الا بالنهى فجعل الاباحة اصلا والحرمة بعارض النهى وهو قول الجبائى وابى هاشم واصحاب الظاهر وقال بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعى ومعتزلة بغداد انها على الحظر وقالت الاشعرية وعامة اهل الحديث انها على الوقف حتى ان من لم يبلغه الشرع يتوقف ولايتناول شيأ فان تناول لم يوصف فعله بحل ولاحرمة وقال عبدالقاهر البغدادى تفسيره لايستحق ثوابا ولا عقابا واليه مال الشيخ أبو منصور اه وبسط ادلة الاقوال فيه (قوله ويفترض علينا اتباعهم) اى لاستنقاذ أموالنا ماداموا فى دار الاسلام فان دخلوا دار الحرب لايفترض

ملكوها) لا للاستيلاء على مباح لما ان الصحيح من مذهب اهل السنة ان الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعة وهم لم يخاطبوا بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه ويفترض علينا اتباعهم

مطلب
فى ان الاصل فى الاشياء الاباحة

والاولى الاتباع بخلاف الذرارى يفترض اتباعهم مطلقا بحر عن المحيط وقوله مطلقا اى وان دخلوا دار الحرب لكن مالم يبلغوا حصونهم كما قدمناه اول الجهاد عن الذخيرة (قوله فان أسلموا تقرر ملكهم) اى لا سبيل لاربابها عليها بحر عن شرح الطحاوى وعبر الشارح بالتقرر لان ملكهم بعد الاحراز قبل الاسلام على شرف الزوال اذا غلبنا عليهم وبهذا التعبير صح ذكره هذه المسئلة فى شرح قوله وان غلبوا على اموالنا الخ ليفيد ان قوله ملكوها اى ملكا على شرف الزوال والا كان المناسب ذكرها عند قوله وملكنا ماتجده من ذلك الخ بان يقول الا ان كانوا اسلموا لتقرر ملكهم تأمل (قوله ماقبله) اى قبل الاحراز (قوله مطلقا) اى قبل القسمة أو بعدها (قوله فمن وجد ملكه) الاضافة للعهد اى الذى يملكه الكفار فلو دخل فى دارنا حربى بأمان وسرق من مسلم طعاما اومتاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه الى دارنا اخذه مالكه بلاشئ وكذا لو أبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كما فى المحيط وغيره قهستانى (قوله كما حققه فى الدرر) أى رادا على ماوقع فى شرح المجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار حيث قال انه مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على أولى الابصار (قوله بلاشئ) تفسير لقوله مجانا (قوله بالقيمة) اى قيمته يوم اخذ الغانم قهستانى وفيه ايضا انه لومات المالك لاسبيل لوارثه لان الخيار لم يورث اه اى لانه مخير بين اخذه بالقيمة وتركه لكن نقل السائحانى عن الخانية لومات المأسور منه بعد اخراج المشترى من العدو لورثته أخذه على قول محمد لا لبعض الورثة وعن ابى يوسف ليس للورثة اخذه * (تنبيه) * فى الشرنبلالية عن الجوهرة لو كان عبدا فأعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه أخذه مالكه بالثمن وليس له نقض البيع (قوله جبرا للضررين الخ) لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم مايبالى بفوته فلا يتحقق الضرر اه درر (قوله ولو قبلها الخ) مكرر بما قبله ط (قوله الذى اشتراه) الضمير المستتر عائد الى تاجر لانه وان تأخر فى اللفظ لكنه متقدم فى المعنى لانه فى جواب الشرط فان التقدير ولو اشتراه منهم تاجر اخذه بالثمن الذى اشتراه به (قوله وبالقيمة لو اتهبه منهم) لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة بحر وفيه اشارة الى انه لو مثليا لا فائدة فى اخذه كما مر (قوله او ملكه بعقد فاسد) اى فانه يأخذه بالقيمة لو قيميا (قوله ليس لمالكه أخذه) أى بالخمر والخنزير بل يأخذه بقيمة نفسه كما نقله فى النهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول أو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اه ح قلت لكن صاحب السراج قال فى الجوهرة وان اشتراه بخمر أو خنزير اخذه بقيمة الخمر وان شاء تركه اه الا ان يحمل هذا على ما اذا كان المبيع مثليا وما فى السراج على ما اذا كان قيميا تأمل ولم يذكر هل له اخذه بقيمة الخنزير والظاهر نعم بجعل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لا مقام الخنزير كما ذكروه فى الشفعة فيما لو اشترى دارا بخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار فتأمل (قوله وكذا لو شراه الخ) أى ليس لمالكه أخذه وهذا تقييد لقوله او بالثمن الخ (قوله فلو بأقل قدرا) كما لو كان

فان أسلموا تقرر ملكهم (وان غلبنا عليهم) اى بعد ما احرزوها بدارهم اما قبله فهى لمالكها مجانا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه فى الدرر (فهوله مجانا) بلا شئ (وان وجده بعدها فهوله بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه مجانا كما مر (وبالثمن) الذى اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) اى من العدو وأخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه به وبالقيمة لو اتهبه منهم زاد فى الدرر او ملكه بعقد فاسد لكن فى البحر شراه بخمر او خنزير ليس لمالكه اخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح او فاسد لعدم الفائدة فلو باقل قدرا

التاجر اشترى قفيز بر بنصف قفيز منه (قوله او اردأ وصفا) كأن اشترى قفيزا جيدا بارد أمنه وكذا لو بالعكس (قوله وليس ربا لانه فداء) اى لاعوض وهذا راجع الى قوله فلو بأقل قدرا اما الارد أو صفا بعد التماثل فى القدر لايتوهم كونه ربا لان جيدها ورديئها سواء (قوله وان وصلية) اى واصلة مابعدها بما قبلها لا شرطية (قوله فقئ عينه) المناسب ان يرسم فقئ بالياء مبنيا للمجهول وصورة المسئلة اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذه به المشترى من العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا فى ملكه ولو أخذه فانما يأخذه بمثله لان الارش دراهم او دنانير وتمامه فى العناية (قوله اوفقأها المشترى) اشار به الى قول البحر انه لافرق فى الفاقئ بين ان يكون المشترى اوغيره (قوله لان الاوصاف الخ) اى والعين كالوصف لان بها يحصل وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش نهر (قوله والقول للمشترى الخ) لانه ينكر استحقاق الاخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشترى مع الشفيع (قوله لان البينة مبينة) اى مظهرة وهو علة لمقدر وهو اما عند وجود البرهان من احدهما فيقبل لان الخ (قوله ايضا) اى كما ان بينة المالك تقبل اذا برهن وحده كما علم مما قبله (قوله خلافا للثانى) فان البينة عنده بينة المشترى ولا يخفى ان الاوجه الاول لان البينة لاثبات خلاف الظاهر والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشترى فبينة المالك اقوى لاثباتها خلافه هذا ماظهر لى فافهم (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لان مشترى الاول لو وهبه كان لمولاه اخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح (قوله لورود الاسر على ملكه) اى على ملك المشترى الاول فكان الاخذ له حتى لو ابى ان يأخذه لم يلزم المشترى الثانى اعطاؤه للاول فتح (قوله ثم يأخذ المالك القديم) اى ثم بعد اخذ المشترى الاول من المشترى الثانى اذا أراد المالك الاول ان يأخذه من المشترى الاول يأخذ بالثمنين (قوله وقبل اخذ الاول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لا يأخذه القديم قال فى النهر اى لا يأخذه المالك القديم من الثانى ولو كان الاول غائبا او حاضرا ابى عن اخذه لان الاسر ماورد على ملكه (قوله كى لا يضيع الثمن) اى على المشترى الاول (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق اما المقيد فهل يملكونه او لا وفى تعليل المصنف بأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد شرنبلالية (قوله فيأخذه مالكه) ولو فى يد تاجر اشتراه منهم او واحد من العسكر نهر (قوله تؤدى قيمته) اى لمن وقع فى سهمه (قوله ونملك عليهم جميع ذلك) فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دارهم مسلم بأمان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكه فى دارهم خلاف والصحيح لا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم على مافى المستصفى وغيره قهستانى ملخصا درمنتقى قلت لكن قدمنا فى العتق ان المراد بكونهم ارقاء اى بعد الاستيلاء عليهم اما قبله فهم احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حر او اصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق والا عتق قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه وامافى المحيط

او اردأ وصفا فله اخذه لانه يفيد وليس ربا لانه فداء (وان) وصلية (فقئ عينه) او قطع يده (واخذ) مشتريه (أرشه) او فقأها المشترى فيأخذه بكل ثمن ان شاء لان الاوصاف لا يقابلها شئ منه (والقول للمشترى فى مقداره) اى الثمن (بيمينه عند عدم البرهان) لان البينة مبينة ولو برهنا فبينة المالك ايضا خلافا للثانى نهر (وان تكرر الاسر والشراء) بان أسر ثانيا وشراه آخر (اخذ) المشترى (الاول من الثانى بثمنه) جبرا لورود الاسر على ملكه فكان الاخذ له (ثم يأخذ) المالك (القديم بالثمنين ان شاء) لقيامه عليه بهما وقبل اخذ الاول لا يأخذه القديم كى لا يضيع الثمن (ولا يملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) لحريتهم من وجه فيأخذه مالكه مجانا لكن بعد القسمة تؤدى قيمته من بيت المال (ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة) لعدم العصمة

٣ مطلب في قولهم ان اهل الحرب ارقاء

دليل عليه ايضا (قوله ولوند) اى نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب (قوله اذ لا يد للعجماء) اى للدابة لكونها لا تعقل (قوله وان أبق اليهم قن الخ) اى سواء كان لمسلم او ذمى قيد بقوله اليهم لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وبقوله مسلم احترازا عن المرتد كما يأتى وفي العبد الذمى اذا أبق قولان كما في الفتح وبقوله قهرا لما في شرح الوقاية من ان الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه واما اذا لم يكن قهرا فلا يتملكونه اتفاقا نهر (قوله لا) اى لا يملكونه فيأخذه المالك القديم بلا شئ سواء كان موهوبا منهم للذى اخرجه او مشترى او مغنوما لكن لو اخذه بعد القسمة يعوض الامام المأخوذ منه من بيت المال وتمامه في الفتح (قوله لظهور يده على نفسه) لانه آدمى مكلف له يد على نفسه وانما سقط اعتبار يده لتمكين المولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف ما اذا أخذوه من دارنا لان يد المولى قائمة حكما لقيام يد اهل الدار وتمامه في الفتح (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة ط (قوله وأخذ غيره بالثمن مجانا) اى عند الامام وعندهما بالثمن ايضا اعتبار الحالة الاجتماع بالانفراد ولا تكون يده على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ما معه لقيام الرق المانع للملك بالاستيلاء كغيره بحر ونظر فيه في الفتح بأن ملكهم ما معه لاباحته وانما يصير مباحا اذا لم تكن عليه يد لاحد وهذا عليه يد العبد (قوله وعتق عبد مسلم) اى عند ابى حنيفة ومثله ما لو اسلم في يده كما في العناية (قوله لانه) اى المستأمن يجبر على بيعه اى بيع العبد الذمى الذى شراه ولا يمكن من ادخاله دار الحرب كما في الزيلعى عن النهاية عن الايضاح (قوله اقامة لتباين الدارين الخ) هذا وجه قول الامام وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضى الثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم احد الزوجين في دار الحرب ابن كمال (قوله كما لو استولوا عليه الخ) ذكر هذا الفرع في الدرر لكن ذكر في البزازية وكذا في التاتارخانية عن الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق اه وظاهره ان المرجح عدم العتق وهو ظاهر لان سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتى عقبه (قوله قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا قيد بشراء المستأمن لان الحربى لو اسر العبد المسلم وادخله داره لا يعتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد المسلم اه وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الخلل (قوله لمانع حق استرداده) الاضافة بيانية اى لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده وحاصله الفرق من جهة الامام بين هذه المسئلة وما قبلها وهو ان كلامنا فيمن ملكه الحربى في دارنا ووجب ازالته عن ملكه وهنا لم يملكه قبل ادخاله دارهم فكان للمولى حق استرداده فلو اعتقناه على الحربى حين احرزه ابطلنا حق استرداد المسلم اياه جبرا فكان ذلك مانعا من عمل المقتضى عمله اى من تأثير تباين الدارين في الاعتاق (قوله كعبد لهم الخ) اى كما يعتق عبد الخ وهذا على قوله خلافا لهما (قوله اسلم ثمة) اى في دار الحرب وهو قيد اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كذلك بخلاف

قلمه لفظة لا قبل قوله مجانا سهوا تأمل اه مصححه

٣ مطلب اذا شرى المستأمن عبدا ذميا يجبر على بيعه

(ولوند اليهم دابة ملكوها) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (وان أبق اليهم قن مسلم فأخذوه) قهرا (لا) خلافا لهما لظهور يده على نفسه بالخروج من دارنا فلم يبق محلا للملك (بخلاف ما اذا أبق اليهم بعد ارتداده فأخذوه) ملكوه اتفاقا (ولو أبق ومعه فرس او متاع فاشترى رجل) ذلك (كله منهم أخذ) المالك (العبد مجانا) لما مر انهم لا يملكونه (و) اخذ (غيره بالثمن) لانهم ملكوه (وعتق عبد مسلم) او ذمى لانه يجبر على بيعه ايضا زيلعى (شراه مستأمن هنا وأدخله دارهم) اقامة لتباين الدارين مقام اعتاق كما لو استولوا عليه وادخلوه دارهم فأبق منهم ابن كمال قيد بالمستأمن لانه لو شراه حربى لا يعتق عليه اتفاقا لمانع حق استرداده نهر (كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا

او الى عسكرنا ثمة او اشتراه مسلم او ذمى او حربى ثمة او عرضه على البيع وان لم يقبل المشترى بحر (او ظهرنا عليهم) ففى هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولا ولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفى الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذا بيده انت حر لا يعتق عند ابى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببنانه

باب المستأمن

اى الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بامان) مسلما كان او حربيا (دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشئ) من دم ومال وفرج (منهم) اذ المسلمون عند شروطهم (فلو اخرج) الينا (شيأ ملكه) ملكا (حراما) للغدر فيتصدق به وجوبا

ما اذا خرج بأذن مولاه او بأمره لحاجة فأسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى بحر (**قوله** اوالى عسكرنا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم فتح (**قوله** او اشتراه مسلم الخ) اى يعتق خلافا لهما لان قهر مولاه زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله اثر فى زوال الملك مقام الازالة بحر (**قوله** اوعرضه على البيع الخ) لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فتح (**قوله** ففى هذه التسع صور) اقول بل هى احدى عشرة صورة الاان العبد الذى اشتراه المستأمن وادخله دارهم اما مسلم او ذمى وقوله كالواستولوا عليه اى على العبد المسلم اوالذمى اهـ ح قلت مسئلة الاستيلاء قدعلمت مافيها نعم يزاد مسئلة مالوخرج مراغما لمولاه (**قوله** ولاولاء لاحد عليه الخ) عزاه فى الدرر الى غاية البيان عن شرح الطحاوى واعترض بان الذى فى شرح الطحاوى ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمى اهـ فقد خصه بالخارج الينا قلت لكن العذر لصاحب الدرر ان العتق حكمى فى الكل فالظاهر عدم الفرق (**قوله** لو قال الحربى الخ) الذى تقدم من المسائل صح فيها العتق بلا اعتاق وهذه بالعكس لان العتق لم يصح فيها مع صريح الاعتاق والمراد بالحربى من كان منشؤه دار الحرب سواء اسلم هناك او بقى على حربيته احترازعن مسلم دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه فالاستحسان انه يعتق بلا تخلية وله الولاء كما حررناه اول باب العتق فراجعه (**قوله** آخذا بيده) اى لم يخل سبيله (**قوله** لا يعتق عند أبى حنيفة) حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعندهما يعتق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما فى دار الحرب فى محله لكونه مملوكا (**قوله** لانه معتق ببيانه) اى بتصريحه بلسانه مسترق ببنانه اى بيده وهذا وجه قول الامام قال الزيلعى وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو آخذه له بيده فى دار الحرب فيكون عبداله بخلاف المسلم لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء اهـ والله سبحانه اعلم

باب المستأمن

بكسر الميم اسم فاعل بقرينة التفسير ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة اى من صار مؤ آمنا أفاده ط (**قوله** دار غيره) المراد بالدار الاقليم المختص بقهر ملك اسلام او كفر لا ما يشمل دار السكنى حتى يرد انه غير مانع فافهم (**قوله** حرم تعرضه لشئ الخ) شمل الشئ أمته المأسورة لانها من املاكهم بخلاف زوجته وام ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما اسروه من ذرارى المسلمين فله تخليصهم من ايديهم اذا قدر أفاده فى البحر *(تنبيه)* فى كافى الحاكم وان بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا اونسيئة او بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك لان له ان يأخذ اموالهم برضاهم فى قولهما ولا يجوز شئ من ذلك فى قول ابى يوسف اهـ (**قوله** اذ المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان ان لا يتعرض لهم والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بحر (فلو اخرج الخ) تفريع لكون الملك حراما على حرمة التعرض كما اشار اليه بقوله للغدر فافهم (**قوله** فيتصدق به) لحصوله بسبب محظور وهو الغدر حتى لو كان جارية لا يحل له وطؤها ولا للمشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشترى

قيد بالاخراج لانه لو غصب منهم شيأ رده عليهم وجوبا (بخلاف الاسير) فيباح تعرضه (وان اطلقوه طوعا)

لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (وله اخراج ما أخذ منهم وقتل النفس دون استرقاق الحر) لانه لا يباح الا بالملك (الا اذا وجد امرأته المأسورة و) كذا (ام ولده ومدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (ولم يطأهن اهل الحرب) فان وطئوهن تجب العدة للشبهة (فان اذانه حربي) دينا ببيع او قرض (وبعكسه) او غصب احدهما صاحبه وخرجا الينا (نقض) لاحد (بشيء) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (ويفتى المسلم برد المغصوب) زيلعي زاد الكمال (و) برد (الدين) يعني (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجري (في حربيين فعلا ذلك) اي الادانة والغصب (ثم استأمنا) الينا (خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال) الحربي (كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوفا او مغلولا عملا بالظاهر بحر (وان خرجا) اي الحربيان (مسلمين) و تحاكما (قضي بينهم بالدين) لوقوعه صحيحا بتراضي (و) اما (الغصب) فـ(لا) لما مر انه ملكه (قتل احد المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا او خطأ (تجب الدية)

تملك وتحل للمشتري منه لانه باع بيعا صحيحا وانقطع به حق البائع الاول في الاسترداد وهنا بالكراهة بالغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وتمامه في الفتح وفيه ولو تزوج امرأة منهم ثم اخرجها الى دارنا قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه لها وان طاوعته لا يصح بيعها لانه لم يملكها وقيدوا اخراجها كرها بما اذا اضمر في نفسه انه يخرجها ليبيعها ولابد منه اذ لو اخرجها لاعتقاده ان له ان يذهب بزوجته اذا اوفاها المعجل ينبغي ان لا يملكها اه (قوله قيد بالاخراج لانه لو غصب الخ) يعني ولم يخرجه لانه محترز القيد وعبارته في الدر المنتقى قيد بالاخراج لانه لو لم يخرجه وجب رده عليهم للغدر (قوله وان اطلقوه) اي تركوه في دارهم فتح (قوله لانه لا يباح الا بالملك) ولا ملك قبل الاحراز بدارنا (قوله الا اذا وجد) اي الاسير ومثله التاجر كما قدمناه وفي قوله امرأته اشارة الى بقاء النكاح سواء سبيت الزوجة قبل زوجها او بعده لكن في فتاوى قارئ الهداية ان المأسورة تبين شرنبلالية ثم نقل في النكاح ما يفيد انها لا تبين لعدم تباين الدارين قال فليتأمل فيما في فتاوى قارئ الهداية در منتقى (قوله بخلاف الامة) اي القنة المأسورة فلا يحل له وطؤها مطلقا لانها مملوكة لهم بحر (قوله تجب العدة) فلا يجوز وطؤهن حتى تنقضي عدتهن بحر (قوله للشبهة) اي شبهة الملك ففي البحر في غير هذا الموضع عن المحيط لانهم باشروا الوطء على تأويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب اه (قوله فان اداانه) اي التاجر الذي دخل دار الحرب بأمان (قوله ببيع او قرض) ظاهره شمول الدين للقرض وهو موافق لما في المغرب مخالف لما في القاموس وفي طلبة الطلبة ما حاصله ان من قصر المداينة على البيع بالدين شدد فقال ادان من باب الافتعال ومن ادخل فيه القرض ونحوه مما يجب في الذمة بالعقد او الاستهلاك خفف وتمامه في النهر (قوله وبعكسه) اي بأن ادان حربيا (قوله لانه ما التزم الخ) قال الزيلعي لان القضاء يستدعي الولاية ويعتمدها ولا ولاية وقت الادانة اصلا اذ لا قدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل والغصب في دار الحرب سبب يفيد الملك لانه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب بأنه اذا امتنع في حق المستأمن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما اه ملخصا قال في الفتح ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقامة والاجلاس ونحو ذلك (قوله لانه غدر) لانه التزم بالامان ان لا يغدرهم ولا يقضى عليه لما ذكرنا زيلعي اي من انه استيلاء على مال مباح والحاصل ان الملك حصل بالاستيلاء فلا يقضى عليه بالرد لكنه بسبب محظور وهو الغدر فاورث خبثا في الملك فلذا يفتى بالرد ديانة فافهم (قوله بينا) اي في قوله لانه ما التزم حكم الاسلام الخ (قوله ككونه مكتوفا او مغلولا) او مع عدد من المسلمين بحر (قوله لوقوعه صحيحا) اي والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام نهر (قوله بتراضي) علة لكونه صحيحا (قوله لما مر) اي اول الباب سابق ولا نأمر بالرد لان ملكه صحيح لا خبث فيه بحر اي لانه لا غدر فيه بخلاف المستأمن

(قوله لسقوط القود) اى فى العمد لانه لا يمكن استيفاء القود الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب (قوله كالحد) اى كسقوط الحد لو زنى اوسرق لعدم الولاية (قوله فيهما) اى فى العمد والخطأ (قوله لتعذر الصيانة) علة لقوله فى ماله اى لا على العاقلة لان وجوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانته عن القتل ولا قدرة لهم عليها مع تباين الدارين وهذا فى الخطأ فكان ينبغى ان يزيد ولان العواقل لاتعقل العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام اوالحرب درر (قوله ايضا) اى من اطلاق النص (قوله ولاشئ فى العمد اصلا) اى لا كفارة لانه لاتجب فى العمد عندنا ولا قود لما ذكره وهذا عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد وتمامه فى البحر (قوله لانه بالاسر الخ) بيان للفرق من جهة الامام بين المستأمنين والاسيرين وذلك ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر حتى صار مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم كعبيد المسلمين فاذا كان تبعا لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى فصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المراد بقوله كقتل مسلم من اسلم ثمة اى فى دار الحرب فانه لايجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذى كان فى دارنا بالتبعية لهم فى دارهم واما المستأمن فغير مقهور لامكان خروجه باختياره فلا يكون تبعا لهم وتمامه فى الزيلعى (قوله فسقطت عصمته المقومة) هى ماتوجب المال اوالقصاص عند التعرض والمؤثمة ماتوجب الاثم والاولى تثبت بالاحراز بالدار كعصمة المال لا بالاسلام عندنا فان الذمى مع كفره يتقوم بالاحراز والثانية بكونه آدميا لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الا بعصمة نفسه بأن لايتعرض له احد ولا يباح قتله الا بعارض أفاده الزيلعى (قوله كقتل مسلم اسيرا) افاد ان تصوير المسئلة بالاسيرين غير قيد بل المعتبر كون المقتول اسيرا لان المناط كون المقتول صار تبعا لهم بالقهر كما علمت سواء كان القاتل مثله او مستأمنا فلو كان بالعكس بان قتل الاسير مستأمنا فالظاهر انه كقتل احد المستأمنين صاحبه كما بحثه ح (قوله ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا فى غالب النسخ وكان حقه ان يقول مسلمين لانه خبر كان المقدرة بعد لو وفى بعض النسخ المسلمون فهو صفة لورثته وخبر كان قوله ثمة والله سبحانه اعلم

فصل فى استئمان الكافر

(قوله لايمكن حربى مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان كان وما معه فيأ ولو قال دخلت بأمان الا ان يثبت ولو قال انا رسول الملك فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمنا ولو دخل الحرم فهو فئ عنده وقالا لايؤخذ ولكن لايطعم ولايسقى ولايؤذى ولايخرج ولو قال مسلم انا آمنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره وسواء اخذ قبل الاسلام اوبعده عند الامام وقالا ان أسلم قبله فهو حر ولايختص به الاخذ عنده وظاهر قولهما انه يختص به اه ملخصا من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم قال الرملى ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثيرا من سفن اهل الحرب جماعة منهم للاستقاء من الانهر التى بالسواحل الاسلامية فيقطع فيهم بعض المسلمين فيأخذها اى فيكون فيأ لجماعة المسلمين

لسقوط القود ثمة كالحد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تباين الدارين (والكفارة) ايضا (فى الخطأ) لاطلاق النص (وفى) قتل احد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بلادية (فى الخطأ) ولاشئ فى العمد اصلا لانه بالاسر صار تبعا لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤثمة فلذا يكفر فى الخطأ (كقتل مسلم) اسيرا او (من اسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطأ فقط لعدم الاحراز بدارنا

*(فصل فى استئمان الكافر)

(لايمكن حربى مستأمن فينا سنة)

عند الامام وفي كونه يخمس عنه روايتان كما قدمناه قبيل الغنم (قوله لئلا يصير عينا لهم الخ) العين هو الجاسوس وعونا مظاهرا على الامر وجمع اعوان عناية قال الرملي هذه العلة تنادي بحرمة تمكينه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو اقامها تأمل اه (قوله من قبل الامام) اي او نائبه ط (قوله قد تدقق) اي بالنسبة للاقل لا للاكثر فلا يجوز تحديدا كثر من سنة بقرينة قوله السابق ولا يمكن الخ ط (قوله وقيل نعم) اي يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا اي لا يكون شرط (قوله وبه جزم في الدرر) اي نقلا عن النهاية عن المبسوط لكن عبارة المبسوط ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى ان قال وان لم يقدر له مدة فيعتبر الحول قال في الفتح وليس بلازم اي لا يلزم من هذا ان قول الامام له ذلك غير شرط فانه يصدق بقوله له ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقمت سنة منعتك من العود وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان لا تلزمه حتى يتقدم اليه ه وأقره في البحر والنهر وحاصله ان ما في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط وهو ما يشير اليه قول الهداية لانه لما اقام سنة بعد تقدير الامام الخ وبه يستغني عن قول السعدية فلعل فيه روايتين فافهم وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم لا من وقت الدخول (قوله ولا جزية عليه في حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني بحر (قوله الا بشرط اخذه منه فيه) اي في الحول اي بان قال له ان اقمت حولا اخذت منك الجزية فتح (قوله اذا صار ذميا يجري القصاص الخ) اما قبل صيرورته ذميا فلا قصاص بقتله عمدا بل الدية قال في شرح السير الاصل انه يجب على الامام نصرة المستأمنين ما داموا في دارنا فكان حكمهم كاهل الذمة الا انه لا قصاص على مسلم او ذمي بقتل مستأمن ويقتص من مستأمن بقتل مثله ويستوفيه وارثه ان كان معه وذكر ايضا ان المستأمن في دارنا اذا ارتكب ما يوجب عقوبة لا يقام عليه الا ما فيه حق العبد من قصاص او حد قذف وعند ابي يوسف يقام عليه كل ذلك الا حد الخمر كاهل الذمة ولو اسلم عبد المستأمن اجبر على بيعه وان لم يبع يخرج به ولو دخل مع امرأته ومعهما اولاد صغار فاسلم احدهما او صار ذميا فالصغار تبع له بخلاف الكبار ولو بالغا لانتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل ولا يصير الصغير تبعا لاخيه او عمه او جده ولو الاب ميتا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يصير مسلما باسلام جده والصحيح الاول اذ لو صار مسلما باسلام الجد الادنى لصار مسلما باسلام الاعلى فيلزم الحكم بالردة لكل كافر لانهم اولاد آدم ونوح عليهما السلام ولو اسلم في دارنا وله اولاد صغار في دارهم لم يتبعوه الا اذا خرجوا الى دارنا قبل موت ابيهم اه ملخصا وسنذكر عنه ان تبعية الصغير تثبت وان كان ممن يعبر عن نفسه وذكر في موضع آخر ان المستأمن لو قتل مسلما ولو عمدا او قطع الطريق او تجسس اخبار المسلمين فبعث بها اليهم او زنى بمسلمة او ذمية كرها او سرق لا ينتقض عهده اه ملخصا والحاصل ان المستأمن في دارنا قبل ان يصير ذميا حكمه حكم الذمي الا في وجوب القصاص بقتله وعدم اقامة حدائه العقوبات غير ما فيه حق العبد وفي اخذ العاشر منه العشر وقدمنا

لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (وقيل له) من قبل الامام (ان اقمت سنة) قيد اتفاقي فيجوز توقيت ما دونها كشهر وشهرين درر لكن ينبغي ان لا يلحقه ضرر بتقصير المدة جدا فتح (وضعنا عليك الجزية فان مكث سنة) بعد قوله (فهو ذمي) ظاهر المتون ان قول الامام له ذلك شرط لكونه ذميا فلو اقام سنة او سنتين قبل القول فليس بذمي وبه صرح العتابي وقيل نعم وبه جزم في الدرر قال في الفتح والاول اوجه (ولا جزية عليه في حول المكث الا بشرط اخذه منه فيه و) اذا صار ذميا (يجري القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه

مطلب

في احكام المستأمن قبل ان يصير ذميا

قبل هذا الباب انه التزام المسلمين فيما يستقبل اقول وعلى هذا فلا يحل اخذ ماله بعقد فاسد بخلاف المسلم المستأمن فى دار الحرب فان له اخذ مالهم برضاهم ولو بربا او قمار لان مالهم مباح لنا الا ان الغدر حرام وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن بخلاف المستأمن منهم فى دارنا لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم فى دارنا ان يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ولا يجوز ان يؤخذ منه شئ لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذى يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه فى باب العاشر عن الخير الرملى وسيأتى تمامه فى الجزية وبما قررناه يظهر جواب ما كثر السؤال عنه فى زماننا وهو انه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربى يدفعون له أجرته ويدفعون ايضا مالا معلوما لرجل حربى مقيم فى بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على انه مهما هلك من المال الذى فى المركب بحرق او غرق اونهب او غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن فى دارنا يقيم فى بلاد السواحل الاسلامية بأذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من مالهم فى البحر شئ يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما والذى يظهر لى انه لا يحل للتاجر اخذ بدل الهالك من ماله لان هذا التزام ما لا يلزم فأن قلت ان المودع اذا أخذ أجرة على الوديعة يضمنها اذا هلكت قلت مسئلتنا ليست من هذا القبيل لان المال ليس فى يد صاحب السوكرة بل فى يد صاحب المركب وان كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون اجيرا مشتركا قد اخذ أجرة على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فأن قلت سيأتى قبيل باب كفالة الرجلين قال لآخر اسلك هذا الطريق فأنه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن وعلله الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اه اى بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فأنا ضامن وفى جامع الفصولين الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور فى ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر اجعله فى الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره فى ضمن العقد وهو يقتضى السلامة اه قلت لا بد فى مسئلة التغرير من ان يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسئلة الطحان المذكورة وان يكون المغرور غير عالم اذ لا شك ان رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لماله بأختياره ولفظ المغرور ينبئ عن ذلك لغة لما فى القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغرير خدعه اوطمعه بالباطل فاغتر هو اه ولا يخفى ان صاحب السوكرة لا يقصد تغرير التجار ولا يعلم بحصول الغرق هل يكون ام لا واما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف طمعا فى أخذ بدل الهالك فلم تكن مسئلتنا من هذا القبيل ايضا نعم قد يكون للتأجر شريك حربى فى بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة فى بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر ان هذا يحل للتاجر أخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين فى بلاد الحرب وقد وصل اليه مالهم برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر فى بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل فى بلادنا او بالعكس ولا شك انه فى الاولى

مطلب
ما يؤخذ من النصارى زوار بيت المقدس لا يجوز

مطلب
مهم فيما يفعله التجار من دفع ما يسمى سوكرة وتضمين الحربى ما هلك فى المركب

ان حصل بينهم حصته في بلادنا لا تقضي للتاجر بالبدل وان لم يحصل حصته فدفع له البدل وكيله المستأمن هنا يحل له اخذه لان العقد الذي صدر في بلادهم لا حكم له فيكون قد اخذ مال حربي برضاه واما في صورة العكس بأن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر انه لا يحل اخذه ولو برضا الحربي لابتنائه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الاسلام فيعتبر حكمه هذا ما ظهر لي في تحرير هذه المسئلة فاغتنمه فانك لا تجده في غير هذا الكتاب (**قوله** وتحرم غيبته كالمسلم) لانه بعقد الذمة وجب له مالنا فاذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قالوا ان ظلم الذمي اشد (**قوله** ويأخذوه ببينة) في بعض النسخ ويأخذونه وهو المناسب لعدم ما يقتضي حذف النون (**قوله** ولو من اهل الذمة الخ) قال في الفتح فأن اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه اه اي لان شهادته وحده لا تقبل فكتابه بالاولى (**قوله** بعد الحول) اي بعد المدة التي عينها له الامام حولا او اقل او اكثر (**قوله** كما يفيده الاطلاق) كذا بحثه في البحر وتبعه في النهر وهذا ظاهر ان خيف عدم عوده والا فلا كما يفيده التعليل الآتي (**قوله** لان عقد الذمة لا ينقض) لكونه خلفا عن الاسلام بحر وعبارة الزيلعي لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع الجزية اه ولا يخفى ان المفهوم منه ان المراد بالعود اللحاق بدارهم بلا رجوع (**قوله** ومفاده منع الذمي ايضا) كذا في النهر وهو مصرح به في الفتح حيث قال وتثبت احكام الذمي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب الخ قات والمراد الخروج على وجه اللحوق بهم اذ لو خرج لتجارة مع امن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت في شرح السير الكبير ان الذمي لو اراد الدخول اليهم بأمان فانه يمنع ان يدخل فرسا معه او سلاحا لان الظاهر من حاله انه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا ان يكون معروفا بعداوتهم ولا يمنع من الدخول بتجارة على البغال والحمير والسفن لانه للحمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم (**قوله** كما يمنع) الاولى ان يقول كما يصير ذميا كما قاله الامام محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا دخل الحربي دار الاسلام بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اه قال السرخسي فيوضع عليه خراج رأسه ولا يترك ان يخرج الى داره لان خراج الارض لا يجب الا على من هو من اهل دار الاسلام فكان ذميا وفي الهداية واذا الزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (**قوله** بأن الزم به واخذ منه) الظاهر ان المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه في عبارة الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل بل هو تأكيد لرد ما قيل انه يصير ذميا بمجرد الشراء وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشتريها للتجارة قال في الفتح والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لا من

(وتحرم غيبته كالمسلم) فتح وفيه لو مات المستأمن في دارنا وورثته ثمة وقف ماله لهم ويأخذوه ببينة ولو من اهل الذمة فبكفيل ولا يقبل كتاب ملكهم (واذا أراد الرجوع الى دار الحرب بعد الحول) ولو لتجارة او قضاء حاجة كما يفيده الاطلاق نهر (منع) لان عقد الذمة لا ينقض ومفاده منع الذمي ايضا (كما) يمنع (لو وضع عليه الخراج) بان الزم به وأخذ منه عند حلول وقته لان خراج الارض

المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك اهـ ح اى بأن كان خراج موظفا اى دراهم معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لا يؤخذ منه ومخراج المقاسمة وهو ما يكون جزأ من الخارج كنصفه او ثلثه فأنه يؤخذ من المستأجر لكن هذا على قولهما اما على قوله فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف فى العشر وقد صرح بذلك السرخسى وهو الموافق لما تقدم فى باب العشر وقدمنا ترجيح قول الامام هناك ففى اطلاق الفتح نظر لايهامه ان ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك فى البحر والنهر فتدبر (**قوله** كخراج الرأس) اى فى انه اذا التزمه صار ملتزما المقام فى دارنا بحر (**قوله** وصار لها الخ) اى تصير ذمية بذلك وظاهره ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما او ذميا فهو كذلك كما أفاده فى البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية واسلم زوجها يعرض القاضى عليها الاسلام فأن اسلمت والا فرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما فى شرح السير (**قوله** لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما فى البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمى فافهم (**قوله** وان لم يدخل بها) فالشرط مجرد عقده عليها كما اشار اليه الزيلعى بحر (**قوله** لا عكسه) اى لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر وما فى الهداية فى آخر كتاب الطلاق من انه يصير ذميا بالتزوج فى دارنا غلط من الكاتب مخالف للنسخة الاصلية أفاده فى النهر (**قوله** على ما مر عن الدرر) اى من انه لا يشترط قول الامام ان أقمت سنة وضعنا عليك الجزية (**قوله** ومنه الخ) اى من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فان الدائن منعه من الرجوع ايضا فاذا منعه ومضى حول صار ذميا (**قوله** فأن رجع المستأمن) ظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى بحر (**قوله** فأسر) اى من غير ظهور على دارهم بأن وجده مسلم فأسره (**قوله** بمعنى غاب) الاولى تأخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غاب (**قوله** فأخذوه) احترازعما لو هرب كما يأتى (**قوله** سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيأ لانه الذى يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك فى الدين نهر وهذا معنى قوله الآتى لسبق يده فهو علة للكل (**قوله** وسلمه) اى لو اسلم الى مسلم دراهم على شئ (**قوله** وما غصب منه) ذكره فى البحر بحثا وبحث عليه فى النهر السلم والاجرة (**قوله** وصار ماله) أفاد ان الدين ليس ماله لانه ملك المديون وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لا عينه (**قوله** كوديعته) اى عند مسلم او ذمى ملتقى قال ط وكذا غيره بالاولى وفى البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيأ تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة (**قوله** واختلف فى الرهن) فعند ابى يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فى للمسلمين وينبغى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة بحر ورده فى النهر بأن تقديم قول ابى يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيأ لما مر أنها فى يده حكما ولا كذلك الرهن اهـ وأجاب الحموى بأنه على

كخراج الرأس (او صار لها) اى مستأمنة كتابية (زوج مسلم او ذمى) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لا عكسه) لامكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع حتى يعطيه فلو لم يف حتى مضى حول ينبغى صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث فى دارنا (فان رجع) مستأمن (اليهم) ولو لغير داره (حل دمه) لبطلان امانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم او ذمى (او دينا) عليهم (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذوه أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وما غصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده (وصار ماله) كوديعته وما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيأ) واختلف فى الرهن ورجح فى النهر انه للمرتهن بدينه وفى السراج لو بعث من يأخذ الوديعة والقرض

سلم ب تقديم يفيد ترجيح د ثما فيفيد ارجحية الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين اما زيادة فقد صرحوا في كتاب الرهن بانها امانة غير مضمونة وكذا قال ح الحق ط في البحر وذكر نحو ذلك (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لايصير فيأ لا للاسر ولا بقتله ولم يوجد احدهم ط (قوله وعليه) اي على ما ذكر من وجوب التسليم ووجه البناء ان طلب غريمه كطلبه بوكيله او رسوله وهذه المسئلة ذكرها في البحر بحثا فقال ولم أر حكم ما اذا كان على المستأمن دين لمسلم او ذمي اداه له في دارنا ثم رجع ولايخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى من ماله المتروك ولو صارت وديعته فيأ اه ولايخفى ان فيما ذكره الشارح تبعا للنهر من بناء المسئلة على ما قبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال في النهر فان كانت الوديعة من غير جنس الدين باعها القاضي واوفى منه وقد افتيت بذلك اه (قوله فماله) وكذا دينه ويلزم من ذلك انه لو ارسل من يأخذه وجب تسليمه كما لايخفى (قوله له ثمة) اي في دار الحرب عرس بالكسر اي زوجة (قوله واولاد) اي ولو صغارا لان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار بحر اي ولو حكما في شرح التحرير وكذا يتبعه اذا كان المتبوع في دار الحرب والتابع في دار الاسلام اه اي لان المسلم في دار الحرب من اهل دارنا * (تنبيه) * في شرح السير الكبير لو دخل الصغير الذي يعبر عن نفسه دارنا لزيارة ابويه فان كانا ذميين فله الرجوع الى دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين او احدهما فانه يصير مسلما تبعا للمسلم منهما لان الذي يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الاسلام كالذي لايعبر عن نفسه قال وبهذا تبين خطأ من يقول من اصحابنا ان الذي لايعبر عن نفسه لا يصير مسلما تبعا لابويه فقد نص محمد ههنا على انه يصير مسلما اه والحاصل انه تنقطع تبعية الولد في الاسلام لاحد ابويه ببلوغه عاقلا كما صرح به السرخسي قبل ذلك ومقتضاه انه لو بلغ مجنونا تبقى التبعية وبه ظهر ما في فتاوى العلامة ابن الشلبي من ان الصبي اذا عقل لايصير مسلما باسلام احد ابويه فقد علمت ان هذا القول خطأ وقد نبهنا على ذلك في باب نكاح الكافر وفي باب الجنائز عند قوله كصبي سبي مع احد ابويه وبقي ما لو ادعى الابن البلوغ وبرهن وادعى ابوه انه قاصر وبرهن ايضا يريه القاضي اهل الخبرة ولو كانت الدعوى بعد مضي مدة تقدم بينة الاب انه قاصر ليجعل الابن مسلما كما افتى به الرحيمي واطال في تحقيقه في فتاواه في اواخر كتاب الدعوى (قوله ثم ظهرنا عليهم) اي على دارهم (قوله فكله) اي كل ما ذكر من عرسه وما بعدها (قوله ولو سبي طفله الخ) قال في البحر ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيء على كل حال اه لكن في العزمية قوله ولو سبي اي مع امه فانه لو سبي بدونها لاتظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار على ما مر في كتاب الصلاة اه اي في فصل الجنائز (قوله لاتحاد الدار) لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله درر والمراد بالدار دار الحرب فافهم وذلك لان ما ثبت يكون باقيا ما لم يوجد مزيل ومثله لو لم يسلم بل بعث الى الامام اني ذمة لكم اقيم في دار الحرب وابعث بالخراج كل سنة جاز ويكون طفله ذميا بمنزلته ويكون الاب احق به ط قيل لان الذمي لايتملك بالقهر وكذا لو اسلم الاب في دارنا او صار ذميا ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولاسبيل عليه وتمامه

مطلب
مهم الصبي يتبع احد ابويه في الاسلام وان كان يعقل ما لم يبلغ وخلافه خطأ

وجب التسليم اليه انتهى وعليه فيوفى منه دينه هذا ولو صارت وديعته فيأ (وان قتل ولم تقهر فقتل) بلا غلبة عليه (فديته وقرضه ووديعته لورثته) لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله كما لو ظهر عليه فهرب فماله له (حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم) هنا او صار ذميا (ثم ظهرنا عليهم فكله فيء) لعدم يده وولايته ولو سبي طفله الينا فهو قن مسلم (وان اسلم ثمة فجاء) هنا (فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم) لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم له) لان يده كيده محترمة

قوله لايعبر لفظة لا هنا زائدة كما لايخفى اه ح اه منه

فى شرح السير (قوله وغيره) اى غير ماذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى درر (قوله لعدم النيابة) اى نيابة الغاصب عنه (قوله وللامام حق أخذ دية الخ) زاد لفظ حق اشارة الى مافى البحر من ان أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها فى بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتى فى الجنايات (قوله ودية مستأمن أسلم هنا) اما اذا لم يكن مستأمنا اولم يسلم لاشئ على قاتله كما فى شرح مسكين وتقدم قبيل هذا الفصل مالو أسلم فى دار الحرب فقتله مسلم (قوله اما القتل قصاصا) لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهى ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله اوالدية صلحا) اى برضا القاتل لان موجب العمد هو القود بحر وحاصله ان للامام ان يقتل اويصالح على الدية ان رضى القاتل بالصلح والظاهر انه ليس له الصلح على اقل من الدية كما يفيده التعليل الآتى الا اذا لم يمكن اثبات القتل عليه كما فى وصى اليتيم تأمل قال فى الشرنبلالية وهل اذا طلب الامام الدية ينقلب القصاص مالا كما فى الولى فلينظر اه قلت الظاهر نعم لقول الفتح وانما كان للسلطان ذلك اى القتل أوالصلح لانه هو ولى المقتول قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولى من لاولى له اه (قوله نظرا لحق العامة) فان ولايته عليهم نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض فتح وفيه ايضا انه لوكان المقتول لقيطا للامام ان يقتل القاتل عندهما خلافا لابى يوسف وتمامه فيه (قوله اومن وجب عليه قود) اى فى النفس اما فيما دونها فيقتص منه فى الحرم اجماعا ذكره الشارح فى الجنايات ط (قوله التجأ بالحرم) افاد انه لم ينشئ القتل فيه فلو انشأه فيه قتل فيه اجماعا ولو قتل فى البيت لايقتل فيه ذكره الشارح فى الجنايات وفى شرح السير لوكانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلابأس ان نقاتلهم لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه لان حرمة الحرم لاتلزمنا تحمل أذاهم كالصيد اذا صال على انسان فى الحرم جاز قتله دفعا لاذاه ولو قاتلوا فى غيره ثم انهزموا ودخلوا فيه لانتعرض لهم الا اذا كانت لهم فئة فى الحرم وصارت لهم منعة لان الملتجئ الى فئة محارب وجميع ماذكر فى اهل الحرب هو كذلك فى الخوارج والبغاة اه (قوله لاتصير دار الاسلام دار حرب الخ) اى بأن يغلب اهل الحرب على دار من دورنا اوارتد اهل مصر وغلبوا واجروا احكام الكفر اونقض اهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففى كل من هذه الصور لاتصير دار حرب الا بهذه الشروط الثلاثة وقالا بشرط واحد لاغير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب ان الحدود والقود لايجرى فيها وأن الاسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الاحكام اذا صارت دار الحرب دار الاسلام فتأمل ط وفى شرح درر البحار قال بعض المتأخرين اذا تحققت تلك الامور الثلاثة فى مصر المسلمين ثم حصل لاهله الامان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ احكام المسلمين عاد الى دار الاسلام فمن ظفر من الملاك الاقدمين بشئ من ماله بعينه فهو له بلاشئ ومن ظفر به بعدما باعه مسلم اوكافر من مسلم اوذمى اخذه بالثمن ان شاء ومن ظفر به بعدما وهبه مسلم اوكافر لمسلم أوذمى وسلمه اليه أخذه بالقيمة ان شاء اه قلت حاصله انه لما صار دار حرب صار فى حكم ما استولوا عليه فى دارهم

(وغيره فىء) ولو عينا غصبها مسلم لعدم النيابة فتح (وللامام) حق (أخذ دية مسلم لاولى له) اصلا (و) دية (مستأمن أسلم هنا من عاقلة قاتله خطأ) لقتله نفسا معصومة (وفى العمد له القتل) قصاصا (اوالدية) صلحا (لا العفو) نظرا لحق العامة (حربى او مرتد او من وجب عليه قود التجأ بالحرم لايقتل بل يحبس عنه الغذاء ليخرج فيقتل) لان من دخله فهو آمن بالنص وسيجئ فى الجنايات (لا تصير دار الاسلام دار حرب الا) بأمور ثلاثة

مطلب
فيما تصير به دار الاسلام دار حرب وبالعكس

(قوله باجراء احكام اهل الشرك) اى على الاشتهار وان لا يحكم فيها بحكم اهل الاسلام هندية وظاهره انه لو اجريت احكام المسلمين واحكام اهل الشرك لا تكون دار حرب ط (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية ط وظاهره ان البحر ليس فاصلا بل قدمنا فى باب استيلاء الكفار ان بحر الملح ملحق بدار الحرب خلافا لما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وبهذا ظهر ان ما فى الشام من جبل تيم الله المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة له كلها دار اسلام لانها وان كانت لها احكام دروز اونصارى ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بشتم الاسلام والمسلمين لكنهم تحت حكم ولاة أمورنا وبلاد الاسلام محيطة ببلادهم من كل جانب واذا أراد ولى الامر تنفيذ أحكامنا فيهم نفذها (قوله بالامان الاول) اى الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم بأسلامه وللذمى بعقد الذمة هندية ط (تتمة) ذكر فى اول جامع الفصولين كل مصر فيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فهى موادعة ومخادعة واما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اه وقدمنا نحوه فى باب الجمعة عن البزازية (قوله وهذا) اى قوله حربى اومرتد الى آخر الباب وقوله لمجئ بعضه اى المسئلة الاولى فانها ستجئ فى الجنايات وقوله ووضوح باقيه اى مسئلة الدار وفى وضوحها نظر والله سبحانه اعلم

باب العشر والخراج والجزية

شروع فيما على المستأمن فى ارضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر معه تتميما لوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى العبادة نهر وألحق به الجزية لان المصرف واحد (قوله ارض العرب) فى مختصر تقويم البلدان جزيرة العرب خمسة اقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فاما تهامة فهى الناحية الجنوبية من الحجاز واما نجد فهى الناحية التى بين الحجاز والعراق واما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان واما العروض فهو اليمامة الى البحرين وانما سمى الحجاز حجازا لانه حجز بين نجد والتهامة قال الواقدى الحجاز من المدينة الى تبوك ومن المدينة الى طريق الكوفة وما وراء ذلك الى ان يشارف البصرة فهو نجد ومن المدينة الى طريق مكة الى ان يبلغ هبط العرج حجاز ايضا وما وراء ذلك الى مكة وجدة فهو تهامة وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد وما وراء وجرة الى البحر فهو تهامة وما بين تهامة ونجد فهو حجاز اه (قوله وهى من حد الشام) نظم بعضهم حدها طولا وعرضا بقوله

جزيرة هذه الاعراب حدت * بحد علمه للحشر باق
فاما الطول عند محققيه * فمن عدن الى ربو العراق
وساحل جدة ان سرت عرضا * الى ارض الشآم بالاتفاق

(قوله وما أسلم اهله) اى والارض التى أسلم اهلها وذكر الضمير هنا وفيما سيأتى مراعاة للفظ نهر (قوله عنوة) بالفتح قال الفارابى وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد

(باجراء احكام اهل الشرك وباتصالها بدار الحرب وبأن لا يبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت فى نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه لمجئ بعضه ووضوح باقيه

باب العشر والخراج والجزية

(ارض العرب) وهى من حد الشام والكوفة الى اقصى اليمن (وما اسلم اهله) طوعا (او فتح عنوة

هنا نهر (**قوله** وقسم بين جيشنا) احترز به عما اذا قسم بين قوم غير جيشنا فانه خراجي كما في النتف ولو قال بيننا لشمل ما اذا قسم بين المسلمين غير الغانمين فانه عشري لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء ذكره القهستاني در منتقى (**قوله** والبصرة ايضا) والقياس ان تكون خراجية عند ابي يوسف لانها بقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس بأجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم درمنتقى وغيره وحاصله انه سيأتي ان ما احياه مسلم يعتبر قربه عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر الماء والمعتمد الاول والبصرة احياها المسلمون لانها بنيت في ايام عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وهي في حيز ارض الخراج فقياس قول ابي يوسف ان تكون خراجية (**قوله** لانه أليق بالمسلم) اي لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج وهذا علة لما اسلم اهله أو قسم بين جيشنا واما ارض العرب فلأنه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الخلفاء أخذ خراج من أراضيهم وكما لا رق عليهم لا خراج على أراضيهم نهر وتمامه في الفتح (**قوله** وحررناه في شرح الملتقى) نصه وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي مطلقا خلافا لهما اولمسلم سقاها بمائه اي الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر ولو ان المسلم او الذمي سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمي بالخراج كما في المعراج واستشكل الباقاني وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاه بماء الخراج بل عليه العشر بكل حال وفي الغاية عن السرخسي وهو الاظهر وأجاب في البحر بأن الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو احياموا تا بأذن الامام وسقاها بماء الخراج فعليه الخراج اهـ وسيأتي الكلام على ماء العشر والخراج (**قوله** وسواد قرى العراق) اي عراق العرب درر في القاموس سواد البلد قراها وانما سمي به لخضرة اشجاره وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها در منتقى وعليه فقوله قرى بدل من سواد أو تفسير على اسقاط اي التفسيرية والاحتراز بعراق العرب عن عراق العجم وهو من الغرب ادربيجان ومن الجنوب شيء من العراق وخورستان ومن الشرق مفازة خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما في تقويم البلدان (**قوله** قرية من قرى الكوفة) الذي في تقويم البلدان انه ماء لبني تميم وهو اول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة اهـ ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة ويؤيده انه في تقويم البلدان جعلها الحد فانه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة الى عبادان وامتداده عرضا غربا وشرقا من القادسية الى حلوان (**قوله** بضم فسكون) اي بضم الحاء وسكون اللام (**قوله** من الثعلبة) الذي رأيته في غيره الثعلبية بياء النسبة (**قوله** غلط) لانها من منازل البادية العذيبة بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبي (**قوله** حصن صغير بشط البحر) اي بحر فارس وهو يدوربها فلا يبقى منها في البر الا قليل وهي عن البصرة مرحلة ونصف كذا في تقويم البلدان (**قوله** وبالايام الخ) قال في تقويم البلدان والسائر من تكريت وهي على النهاية الشمالية للعراق الى عبادان وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقي مسافة شهر وكذلك من تكريت الى عبادان اذا سار على تقويس الحد الغربي اعني من تكريت الى الانبار الى واسط الى البصرة الى عبادان فيكون دور العراق مسافة شهرين

وقسم بين جيشنا والبصرة) ايضا باجماع الصحابة (عشرية) لانه اليق بالمسلم وكذا بستان مسلم او كرمه كان داره در ر ومر في باب العاشر بأتم من هذا وحررناه في شرح الملتقى ((وسواد) قرى (العراق وحده من العذيب) بضم ففتح قرية من قرى الكوفة (الى عقبة حلوان) بن عمران بضم فسكون قرية بين بغداد وهمذان (عرضا ومن العلث) بفتح فسكون فمثلثة قرية شرقي دجلة موقوفة على العلوية وما قيل من الثعلبة بفتح فسكون غلط مصنف عن المغرب (الى عبادان) بالتشديد حصن صغير بشط البحر في المثل ليس وراء عبادان قرية مستصفى (طولا) وبالايام اثنان وعشرون يوما ونصف وعرضه عشرة أيام سراج (وما فتح عنوة) ولم يقسم بين جيشنا

قوله ادربيجان هكذا بخطه بالدال المهملة وذكرها في المصباح في الألف مع الذال المعجمة وما يثلثهما وذكر فيها ضبطين اولهما فتح الهمزة والراء وسكون الذال بينهما وثانيهما ضم الهمزة والذال واسكان الراء اهـ مصححه

وحده على الاستقامة من تكريت الى عبادان نحو مائة مرحلة وعرض العراق من القادسية الى حلوان نحو احدى عشرة مرحلة هذا هو تحديد العراق نفسه واما تحديد سواده ففي البحر عن البناية عن شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب ه (قوله الامكة) فانها وان فتحت عنوة لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كامر (قوله سواء اقر اهله عليه الخ) اشار الى ان قول المصنف تبعا للكنز واقر اهله عليه ليس بشرط في كونها خراجية بل الشرط عدم قسمتها صرح بذلك في شرح الطحاوى كما في النهر ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لافرق بينه وبين ما اذا سقيت بماء العشر كما اذا قسمت بين المسلمين فانها عشرية وان سقيت بماء الخراج وانما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الارض المحياة مسلم في ما تقدم ولم يقر اهلها عليها كما حققه في البحر تبعا للفتح وغيره ويأتي تمامه (قوله لانه أليق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة ولان فيه تغليظا حيث يجب وان لم يزرع بخلاف العشر لتعلقه بعين الخارج لابالارض (قوله وأرض السواد) اى سواد العراق اى قراه وكذا كل ما فتح عنوة واقر أهله عليه او صولحوا ووضع الخراج على اراضيهم فهي مملوكة لاهلها در منتقى قلت وكذا ارض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح واقر أهلها عليها بالخراج فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وهذه الارضون اذا قسمت فهي ارض عشر وان تركها الامام في ايدى اهلها الذين قهروا عليها فهو حسن فان المسلمين افتتحوا ارض العراق والشام ومصر ولم يقسموا شيأ من ذلك بل وضع عمر عليها الخراج وليس فيها خمس اه ملخصا فقد افاد انها مملوكة لاهلها (قوله يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) اى بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقدمناه قبل باب قسمة الغنائم فتح قال في الدر المنتقى وعورض عنهم الى أن لايبقى منهم احد فينتقل الملك لبيت المال الخ ويأتي تمامه (قوله ويجب الخراج في أرض الوقف) اى الارض الخراجية كما يأتي تقييده في قوله لوخراجية الخ والحاصل ان الارض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله (قوله فلا عشر ولاخراج) لم يذكر في البحر العشر وانما قال بعدما حقق ان الخراج ارتفع عن اراضى مصر لعودها في بيت المال بموت ملاكها قال وهذا اذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولاخراج عليها فلايجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين واذا وقفها سالمة من المؤن فلايجب الخراج فيها وتمامه في كتابنا في التحفة المرضية في الاراضى المصرية اه ثم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال انه لايجب ايضا لانه لم يره نقلا قلت ولايخفى مافيه لانهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وبأنه زكاة الثمار والزروع وبأنه يجب في الارض الغير الخراجية وبأنه يجب فيما ليس بعشرى ولاخراجي كالمفاوز والجبال وبأن سبب وجوبه الارض النامية بخارج حقيقة وبأنه يجب في ارض الصبي والمجنون والمكاتب والموقوفة لارض وبأن الملك غير شرط فيه بل الشرط ملك الخارج فيجب في الاراضى الموقوفة لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من

(الارض)

مطلب

في ان ارض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها

الامكة وسواء (أقر أهله عليه) او نقل اليه كفار آخر (و فتح صلحا خراجية) لانه أليق بالكافر (وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) (هداية وعند الائمة الثلاثة هى موقوفة على المسلمين فلم يجز بيعهم فتح) ويجب الخراج في ارض الوقف) لا المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها فلاعشر ولاخراج شرنبلالية معزيا للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح الملتقى (والصبي والمجنون

الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ماسقت السماء ففيه العشر وماسقى بغرب اودالية ففيه نصف العشر ولان العشر يجب فى الخارج لافى الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء كما فى البدائع ولاشك ان هذه الارض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الارض النامية وشرطه وهو ملك الخارج ودليله وهو ماذكرنا وقول المتن يجب العشر فى مسقى سماء وسيح الخ فالقول بعدم الوجوب فى خصوص هذه الارض يحتاج الى دليل خاص ونقل صريح ولايلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج على انه قدينازع فى سقوط الخراج حيث كانت من ارض الخراج اوسقيت بمائه بدليل ان الغازى الذى اختطله الامام دارالاشئ عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر او بماء الخرج فعليه الخراج كما يأتى مع ان الواقع الآن فى كثير من القرى او المزارع الموقوفة انه يؤخذ منها للميرى النصف اوالربع اوالعشر وقدنبهنا على ذلك فى باب العشر من كتاب الزكوة (**قوله** لوكانت الارض خراجية) شرط لقوله ويجب الخراج وقوله والعشر عطف على الخراج **قوله** وقالوا الخ) هو مصرح به فى الهداية وغيرها والحاصل الاتفاق على انها خراجية وانما اختلف العلماء فى انها فتحت عنوة اوصلحا ولايؤثر فى كونها خراجية لانها تكون خراجية اذا لم يسلم اهلها سواء فتحت عنوة ومن على اهلها بها اوصلحا ووضع عليهم الجزية كما مر آنفا (**قوله** المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج) وكذا اراضى الشام كما يأتى عن فضل الله الرومى وقال فى الدر المنتقى فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا اولحاجة فثبت ان بيع الاراضى المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقا اما من مالكها اومن السلطان فان كان من مالكها انتقلت بخراجها وان من السلطان فان لعجز مالكها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكها فقدمنا انها صارت لبيت المال وان الخراج سقط عنها فاذا باعها الامام لايجب على المشترى خراج سواء وقفها اوابقاها هلت وهذا نوع ثالث يعنى لاعشرية ولاخراجية من الاراضى تسمى ارض المملكة واراضى الحوز وهو مامات اربابه بلاوارث وآل لبيت المال اوفتح عنوة وابقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتار خانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج وامابا جارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخارج فخراج مقاسمة واما فى حق الاكرة فأجرة لاغير لاعشر ولاخراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤنتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لاغير اه مافى الدر المنتقى ملخصا قلت فعلى هذا لاشئ على زراعها من عشر اوخراج الاعلى قولهما بان العشر على المستأجر كما مر فى بابه على انك علمت ان المأخوذ ليس أجرة من كل وجه بل هو فى حق الامام خراج ولايجتمع عشر مع خراج تأمل ثم رأيت فى الخيرية الزارع فى الارض الوقف عامل بالحصة وهو كالمستأجر وليس عليه خراج قال فى الاسعاف واذا دفع المتولى الارض مزراعة فالخراج اوالعشر من حصة اهل الوقف لانها اجارة معنى وبمثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزارعة للمزارعين

او) كانت الارض (خراجية والعشر لو عشرية) درر ومر فى الزكاة وقالوا اراضى الشام ومصر خراجية وفى الفتح المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج

مطلب
فى جواز بيع الاراضى المصرية والشامية

قوله اما من مالكها اى الذى تملكها يوم الفتح اوممن ورثه اومن شراه منه اومن وارثه اه منه

مطلب
الاراضى المملكة والحوز لاعشرية ولاخراجية

مطلب
لاشئ على زراع الاراضى السلطانية من عشر او خراج سوى الاجرة

فالمأخوذ منهم بدل اجارة لاخراج كما صرح به الكمال وغيره ومما هو مصرح به ان خراج المقاسمة لايلزم بالتعطيل فلاشئ على الفلاح لو عطلها وهوغير مستأجر لها ولاجبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلاشئ عليه فما تفعله الظلمة من الاضرار به حرام صرح به فى البحر والنهر اه ملخصا لكن اذا كان المأخوذ من المزارعين كالربع او الثلث من الغلة بدل اجارة كما مر يلزم ان يكون استئجار الارض ببعض الخارج منها وهو فاسد لجهالته فما وجه الجواز هنا قال فى الدر المنتقى والجواب ماقلنا انه جعل فى حق الامام خراجا وفى حق الاكرة اجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما لمامر اه اى لعدم من يجب عليه بسبب موت اهلها و صيرورتها لبيت المال قلت لكن يمكن جعلها مزارعة كما مر فى كلام الخيرية وهى فى معنى الاجارة لا اجارة حقيقية ولهذا قال فى الفتح ان المأخوذ بدل اجارة ثم اعلم ان اراضى بيت المال المسماة باراضى المملكة واراضى الحوز اذا كانت فى ايدى زراعها لاتنزع من ايديهم ماداموا يؤدون ماعليها ولاتورث عنهم اذا ماتوا ولا يصح بيعهم لها ولكن جرى الرسم فى الدولة العثمانية ان من مات عن ابن انتقلت لابنه مجانا والا فلبيت المال ولو له بنت او اخ لاب له اخذها بالاجارة الفاسدة وان عطلها متصرف ثلاث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع منه وتدفع لآخر ولايصح فراغ احدهم عنها لآخر بلا اذن السلطان او نائبه كما فى شرح الملتقى وتمام الكلام على ذلك قد بسطناه فى تنقيح الفتاوى الحامدية (**قوله** الاترى انها ليست مملوكة للزراع الخ) هذا من كلام الفتح واقره فى البحر قلت لكن عدم ملك الزراع فى الاراضى الشامية غير معلوم لنا الا فى نحو القرى والمزارع الموقوفة او المعلوم كونها لبيت المال اما غيرها فنراهم يتوارثونها و يبيعونها جيلا بعد جيل وفى شفعة الفتاوى الخيرية سئل فى اخوة لهم اراض مغروسة ولرجل ارض مغروسة مجاورة لها وطريق الكل واحد باع الرجل ارضه هل لهم اخذها بالشفعة ولايمنع من ذلك كونها خراجية اجاب نعم لهم الاخذ بالشفعة وكونها خراجية لايمنع ذلك اذ الخراج لاينافى الملك ففى التتارخانية وكثير من كتب المذهب وارض الخراج مملوكة وكذلك ارض العشر يجوز بيعها و ايقافها وتكون ميراثا كسائر املاكه فتثبت فيها الشفعة و اما الاراضى التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها فاذا ادعى واضع اليد الذى تلقاها شراء او ارثا او غيرهما من اسباب الملك انها ملكه وانه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من يخاصمه فى الملك البرهان ان صحت دعواه عليه شرعا واستوفيت شروط الدعوى وانما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه فى بلادنا حرصا على نفع هذه الامة بافادة هذا الحكم الشرعى الذى يحتاج اليه كل حين والله تعالى اعلم اه مافى الخيرية ولايخفى انه كلام حسن جار على القواعد الفقهية وقد قالوا ان وضع اليد والتصرف من اقوى ما يستدل به على الملك ولذا تصح الشهادة بانه ملكه وفى رسالة الخراج لابى يوسف وايما قوم من اهل الخراج او الحرب بادوا فلم يبق منهم احد وبقيت ارضهم معطلة ولايعرف انها فى يد احد ولا ان احدا يدعى فيها دعوى واخذها رجل فحرثها وغرس فيها وادى عنها الخراج او العشر فهى له وهذه الموات التى وصفت لك وليس للامام ان يخرج شيأ من يد احد الا بحق ثابت

(معروف)

مطلب لاشئ على الفلاح لو عطلها ولو تركها لايجبر عليها

مطلب الاترى انها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال

مطلب القول لذى اليد ان الارض ملكه وان كانت خراجية

مطلب ليس للامام ان يخرج شيأ من يد احد الا بحق ثابت معروف

معروف اه وقدمنا عنه ايضا ان ارض العراق والشام ومصر عنوية خراجيه تركت لاهلها الذين قهروا عليها وفى شرح السير الكبير للسرخسى فان صالحوهم على اراضيهم مثل ارض الشام مدائن وقرى فلا ينبغى للمسلمين أن يأخذوا شيأ من دورهم وأراضيهم ولا أن ينزلوا عليهم منازلهم لانهم أهل عهد وصلح اه فاذا كانت مملوكة لاهلها فمن أين يقال انها صارت لبيت المال باحتمال أن اهلها كلهم ماتوا بلا وارث فان هذا الاحتمال لا ينفى الملك الذى كان ثابتا وقد سمعت التصريح فى المتن تبعا للهداية بان أرض سواد العراق مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته وهذا على مذهبنا ظاهر وكذا عند من يقول انها وقف على المسلمين فقد قال الامام السبكى ان الواقع فى هذه البلاد الشامية والمصرية انها فى أيدى المسلمين فلا شك انها لهم اما وقفا وهو الاظهر من جهة عمر رضى الله عنه واما ملكا وان لم يعرف من انتقل منه الى بيت المال فان من بيده شئ لم يعرف من انتقل اليه منه يبقى فى يده ولا يكلف بينة ثم قال من وجدنا فى يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل انه أحيي أو وصل اليه وصولا صحيحا اه قال المحقق ابن حجر المكى فى فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكى فهذا صريح فى أنا نحكم لذوى الاملاك والاوقاف ببقاء ايديهم على ماهى عليه ولا يضرنا كون اصل الاراضى ملكا لبيت المال او وقفا على المسلمين لان كل ارض نظرنا اليها بخصوصها لم يتحقق فيها انها من ذلك الوقف ولا الملك لاحتمال انها كانت مواتا واحييت وعلى فرض تحقق انها من بيت المال فان استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك فى املاكهم او النظار فيما تحت ايديهم الازمان المتطاولة قرائن ظاهرة اوقطعية على اليد المفيدة لعدم التعرض لمن هى تحت يده وعدم انتزاعها منه قال السبكى و لو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق اى وهو اليد بغير بينة بل بمجرد اصل مستصحب لزم تسليط الظلمة على مافى ايدى الناس ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل اذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاحا لا يبقى معه ريبة ان الاراضى التى فى ايدى الناس بمصر والشام المجهول انتقالها اليهم تقر فى ايدى اربابها ولا يتعرض لهم فيها بشئ اصلا لان الائمة اذا قالوا فى الكنائس المبنية للكفر انها تبقى ولا يتعرض لهـا عملا بذلك الاحتمال الضعيف اى كونها كانت فى برية فاتصلت بهـا عمارة المصر فاولى ان يقولوا ببقاء تلك الاراضى بيد من هى تحت ايديهم باحتمال انها كانت مواتا فاحييت اوانها انتقلت اليهم بوجه صحيح اه وقد اطال رحمه الله تعالى فى ذلك اطالة حسنة ردا على من اراد انتزاع اوقاف مصر واقليمها وادخالها فى بيت المال بناء على انها فتحت عنوة وصارت لبيت المال فلا يصح وقفها قال وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس فانه اراد مطالبة ذوى العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك والا انتزعها من ايديهم متعللا بما تعلل به ذلك الظالم فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووى واعلمه بأن ذلك غاية الجهل والعناد وانه لا يحل عند احد من علماء المسلمين بل من فى يده شئ فهو ملكه لا يحل لاحد الاعتراض عليه ولا يكلف اثباته ببينة ولا زال النووى رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه الى ان كف عن ذلك فهذا الخبر الذى اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل اجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملا باليد الظاهر فيها انها وضعت بحق اه قلت فاذا كان

مطلب

فيما وقع من الملك الظاهر بيبرس من ارادته انتزاع العقارات من ملاكها لبيت المال

وعلى هذا فلايصح بيع الامام ولاشراؤه من وكيل بيت المال لشئ منها لانه كوكيل اليتيم فلايجوز الا لضرورة والعياذبالله تعالى زاد فى البحر أورغب فى العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به

مطلب فى بيع السلطان وشرائه اراضى بيت المال

مذهب هؤلاء الاعلام ان الاراضى المصرية والشامية اصلها وقف على المسلمين اولبيت المال ومع ذلك لم يجيزوا مطالبة احد يدعى شيأ انه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله اليه بوجه صحيح فكيف يصح على مذهبنا بانها مملوكة لاهلها اقروا عليها بالخراج كما قدمناه انه يقال انها صارت لبيت المال وليست مملوكة للزراع لاحتمال موت المالكين لها شيأفشيأ بلاوارث فان ذلك يؤدى الى ابطال اوقافها وابطال المواريث فيها وتعدى الظلمة على ارباب الايدى الثابتة المحققة فى المدد المتطاولة بلا معارض ولامنازع ووضع العشر والخراج عليها لاينافى ملكيتها كما مر وهو صريح قول المصنف وغيره هنا ان ارض سواد العراق خراجية وانها مملوكة لاهلها واحتمال موت اهلها بلاوارث لايصلح حجة فى ابطال اليد المثبتة للملك فانه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل ومثله لايعارض المحقق الثابت فان اصل بقاء الملكية واليد اقوى دليل عليها فلاتزول الابحجة ثابتة والالزم ان يقال مثل ذلك فى كل مملوك بظاهر اليد مع انه لايقول به احد وقد سمعت نقل الامام النووى الاجماع على عدم التعرض مع ان مذهبه ان تلك الاراضى فى الاصل غير مملوكة لاهلها بل هى وقف اوملك لبيت المال فعلى مذهبنا بالاولى واحتمال كون اهلها ماتوا بلاوارث بعد الامام النووى ابعد البعد وهذا ابن حجر المكى بعد النووى بمئات من السنين وقد سمعت كلامه والحاصل فى الاراضى الشامية والمصرية ونحوها ان ماعلم منها كونه لبيت المال بوجه شرعى فحكمه ماذكره الشارح عن الفتح ومالم يعلم فهو ملك لاربابه والمأخوذ منه خراج لااجرة لانه خراجى فى اصل الوضع فاغتنم هذا التحرير فانه صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ وانما اطلت فى ذلك لانى لم أر من تعرض لذلك هنا بل تبعوا المحقق الكمال فى ذلك والحق أحق أن يتبع ولعل مراد المحقق ومن تبعه الاراضى التى علم كونها لبيت المال والله تعالى أعلم (**قوله** وعلى هذا) أى على كونها صارت لبيت المال (**قوله** من وكيل بيت المال) متعلق بشرائه وهو من نصبه الامام قيما على بيت المال وأما البيع فيصح بيعه بنفسه بخلاف الشراء فان وصى اليتيم لايصح شراؤه مال اليتيم فلذا قيد الشراء بكونه من الوكيل وفى الخانية والخلاصة فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشترى من المشترى اه وفى التجنيس اذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه امر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشترى لان هذا أبعد من التهمة اه (**قوله** لانه كوكيل اليتيم) اى كوصيه وسماه وكيلا مشاكلة (**قوله** فلا يجوز الا لضرورة) اى بان احتاج بيت المال لكن نازعه صاحب البحر فى رسالته باطلاق مامر آنفا عن الخانية والخلاصة فانه يدل على جواز البيع للامام مطلقا وبما فى الزيلعى من ان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لوباع شيأ من بيت المال صح بيعه فقوله شيأ نكرة فى سياق الشرط يعم العقار وغيره لحاجة وغيرها (**قوله** زاد فى البحر) اى زاد على قوله الا لضرورة قوله اورغب فى العقار الخ وعبر عن هذه الزيادة فى التحفة المرضية بقوله اومصلحة فافهم قلت وسنذكر آخر الباب ان للامام ان يقطع من بيت المال الارض لمن يستحق وان هذا تمليك رقبتها كما سنحققه وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق (**قوله** على قول المتأخرين) اى فى وصى اليتيم انه ليس له بيع العقار الا فى المسائل السبع الآتية وهو المفتى به وعند المتقدمين له البيع مطلقا واختاره الاسبيجابى

(وصاحب)

وصاحب المجمع وكثير كما في التحفة المرضية (قوله في سبع مسائل) ونصه وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لامن نفسه بضعف قيمته او لنفقة الصغير او دين الميت او وصية مرسلة لانفاذها الا منه أو تكون غلته لاتزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب اه ح (قوله فضل الله الرومي) في بعض النسخ الرضي ولعله تحريف (قوله بأن غالب اراضينا) الظاهر ان المراد الاراضي الشامية ويحتمل ان يكون المراد الاراضي الرومية ويؤيد الاول ماقدمناه عن الدر المنتقى من قوله وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية وكأن هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت مافيه (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هي في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اه ح فلا ينافي مامر عن التتارخانية من انها تكون في ايديهم بالاجرة بقدر الخراج وسيذكر الشارح ان من اقطعه السلطان ارضا فله اجارتها (قوله ثم يشتريها منه) يعني من المشتري كما قدمنا التصريح به في عبارة التجنيس وظاهر هذا أنه لاتشترط الضرورة في صحة البيع والشراء كما مر (قوله واذا لم يعرف الحال في الشراء الخ) اى لم يعرف انه شراء صحيح وجد فيه المسوغ الشرعي بناء على مامر عن الفتح من انه لايجوز الا لضرورة (قوله فالاصل الصحة) حملا لحال المسلم على الكمال (قوله وبه عرف الخ) هذا كله ايضا من كلام النهر واصله لصاحب البحر وحاصله ان من اشترى ارضا مما صار لبيت المال فقد ملكها وان لم يعرف حال الشراء حملا له على الصحة ولاخراج عليها بناء على مامر من انها لما مات ملاكها بلا ورثة عادت لبيت المال وسقط خراجها العدم من يجب عليه فاذا باعها الامام لم يجب على المشتري خراجها لقبض الامام ثمنها وهو بدل عينها وتقدم ايضا انه لاعشر عليها ايضا وقدمنا مافي ذلك وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها وتراعى شروط وقفه قال في التحفة المرضية سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وماذكره الجلال السيوطي من انه لايراعى شروطه ان كان سلطانا أو أميرا وانه يستحق ريعه من يستحق في بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لايخفى اه وحاصله ان ماذكره السيوطي لايخالف ماقلنا لانه محمول على ما اذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال بل وصلت اليه باقطاع السلطان لها اى بأن جعل له خراجها مع بقاء عينها لبيت المال فلم يصح وقفه لها ولاتلزم شروطه بخلاف ما اذا ملكها ثم وقفها كما قلنا قلت لكن بقي ما اذا لم يعرف شراؤه لها ولاعدمه والظاهر انه لايحكم بصحة وقفها لانه لايلزم من وقفه لها انه ملكها ولهذا قال السيد الحموي في حاشية الاشباه قبيل قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام مانصه وقد أفتى علامة الوجود المولى ابو السعود مفتي السلطنة السليمانية بان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه واذا كان كذلك يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة او المرتب من مصاريف بيت المال اه ولايخفى ان المولى ابا السعود ادرى بحال اوقاف الملوك ومثله ماسيذكره الشارح في الوقف عن المحبية عن المبسوط من ان السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اه يعني اذا كانت لبيت المال ولم يعلم ملك الواقف لها فيكون ذلك ارصادا لا وقفا حقيقة اى ان ذلك السلطان الذي وقفه اخرجه من بيت المال

قلت وسيجيء في باب الوصي جواز بيع عقار الصبي في سبع مسائل وافتى مفتي دمشق فضل الله الرومي بان غالب اراضينا سلطانية لانقراض ملاكها فآلت لبيت المال فتكون في يد زراعها كالعارية اه وفي النهر عن الواقعات لو اراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيرها ببيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الواقفين صحيحة وانه لاخراج على اراضيها (وموات احياء ذمي

مطلب
في وقف الاراضي التي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

مطلب
اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها

وعينه لمستحقيه من العلماء والطلبة ونحوهم عونا لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال ولذا لما أراد السلطان نظام المملكة برقوق في سنة نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها أخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ماوقف على العلماء والطلبة لاسبيل الى نقضه لان لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في (النقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور) ثم رأيت نحوه في شرح الملتقى ففي هذا تصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارصادات لا اوقاف حقيقة وان ماكان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ماوقفه السلطان على اولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارصادا لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وقد علمت موافقة العلامة الاكمل على ذلك وهو موافق لما مر عن المبسوط وعن المولى ابى السعود ولما سيذكره الشارح في الوقف عن النهر من ان وقف الاقطاعات لا يجوز الا اذا كانت ارضا مواتا أو ملكا للامام فاقطعها رجلا وهذا خلاف ما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح قلت ولعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابده على مصرفه الشرعي فقد منع من يصرفه من امراء الجور في غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا ينافي ماتقدم والله سبحانه اعلم **(قوله** باذن الامام) قيد به لان الاحياء يتوقف على اذنه ط عن المنح **(قوله** كامر) انه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له ط **(قوله** خراجي) لانه ابتداء وضع على الكافر وهو اليق به كامر **(قوله** اعتبر قربه) اى قرب ما احياه ان كان الى ارض الخراج اقرب كانت خراجية وان كان الى العشر اقرب فعشرية نهر وان كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم ط وهذا عند ابى يوسف واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فخراجية والا فعشرية بحر وبالاول يفتى در منتقى **(قوله** ماقارب الشئ يعطى حكمه) استئناف قصد به التعليل ط كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ماقرب من العامر بحر **(قوله** وكل منهما الخ) تبع في هذا صاحب الدرر وهو مخالف لما في الهداية والتبيين والكافي وغيرها من ان اعتبار الماء فيما لو جعل المسلم داره بستانا قال في الكافي لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بماء بئر وعين فهي عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر أحق بالمسلم اه ومقتضاه ان المنصوص على انه عشري كارض العرب ونحوها أو على انه خراجي كارض السواد ونحوها لا يعتبر فيه الماء وعن هذا قال في الفتح بعد كلام والحاصل ان التي فتحت عنوة وان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار كل

مطلب

على ماوقع للسلطان برقوق من ارادته نقض اوقاف بيت المال

باذن الامام) أو رضخ له كامر (خراجي و) واحياه مسلم اعتبر قربه) ماقارب الشئ يعطى حكمه (وكل منهما) اى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى

قوله في النقل المستور هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعله المستور فليحرر

(ارض)

ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فخراجية اوماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابى حنيفة اه فتحصل ان الماء يعتبر فيما لو احيا مسلم ارضا اوجعل داره بستانا بخلاف المنصوص على انه عشرى اوخراجى وقدمنا عن الدر المنتقى ان المفتى به قول ابى يوسف انه يعتبر القرب وهو مامشى عليه المصنف اولا كالكنز وغيره وقدمه فى متن الملتقى فأفاد ترجيحه على قول محمد وقال ح وهو المختار كما فى الحموى على الكنز عن شرح قراحصارى وعليه المتون واعتبار الماء قول محمد قال فى الشرنبلالية قوله وكل منهما الخ فيه مخالفة لقوله قبله وما احياه مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيزية وهنا اعتبر الماء وعلمت ان ذاك قول ابى يوسف وهذا قول محمد اه (**قوله** بماء العشر) هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لايدخل تحت ولاية احد وماء الخراج هو ماء انهار حفرتها الاعاجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد والحاصل انه ما كان عليه يد الكفرة ثم حويناه قهرا وماسواه عشرى وتمامه فيما قدمناه فى باب العشر (**قوله** خراج مقاسمة الخ) هذا انما يوضع ابتداء على الكافر كالموظف فاذا فتح بلدة ومن على اهلها بارضها له ان يضع الخراج عليها مقاسمة اوموظفا بخلاف ما اذا قسمها بين الجيش فانه يضع العشر قال الخير الرملى خراج المقاسمة كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا لافرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنخل المتصل وغيره فيقسم الجميع على حسب ماتطيق الارض من النصف اوالثلث اوالربع او الخمس وقد تقرر ان خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج فى السنة وانما يفارقه فى المصرف فكل شئ يؤخذ منه العشر ونصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة وتجرى الاحكام التى قررت فى العشر وفاقا وخلافا فاذا علمت ذاك علمت مايزرع فى بلادنا وما يغرس فاذا غرس رجل فى ارضه زيتونا اوكرما اواشجارا يقسم الخارج كالزرع ولاشئ عليه قبل ان يطعم بخلاف ما اذا غرس فى الموظف ولو اخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضى ينبغى الجواز وكذا لو وقع على عداد الاشجار لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اى شئ كان ولان تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأى الامام وكل من الانواع الثلاثة يفعل فى بلادنا فبعض الارض تقسم ثمار اشجارها ويأخذ مأذون السلطان منها ثلثا اوربعا ونحوه وبعضها يقطع عليه دراهم معينة وبعضها بعد اشجارها ويأخذ على كل شجرة قدرا معينا وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضى على اخذ شئ فى مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه ولاشك ان اراضى بلادنا خراجية وخراجها مقاسمة كما هو مشاهد وتقديره مفوض الى رأى الامام اه ويأتى تمام الكلام قلت لكن مر ان المأخوذ الآن من اراضى مصر والشام اجرة لاعشر ولاخراج والمراد الاراضى التى صارت لبيت المال لا المملوكة اوالموقوفة كما قدمناه لكن هذه الاجرة بدل الخراج كما مر ويأتى (**قوله** يتعلق بالتمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجبا فى الذمة اى انه يجب فى ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالارض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من الزراعة وعطلها وجب بخلاف مالو لم يتمكن كما سيذكره المصنف (**قوله** كما وضع الخ) تمثيل لخراج الوظيفة (**قوله** على السواد) اى قرى العراق (**قوله** بذراع كسرى) احترازا عن ذراع العامة وهو ست قبضات فتح والقبضة اربع اصابع (**قوله** بالفدان) بالتثقيل آلة الحرث

مطلب في خراج المقاسمة

بماء العشر) اذ الكافر لايبدأ بالعشر (وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج) لان النماء بالماء (وهو) اى الخراج (نوعان خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه وخراج وظيفة ان كان الواجب شيأ فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله عنه على السواد لكل جريب) هو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى سبع قبضات وقيل المعتبر فى كل بلدة عرفهم وعرف مصر التقدير بالفدان فتح

ويطلق على الثورين يحرث عليهما فى قران وجمعه فدادين وقد يخفف فيجمع على افدنة وفدن مصباح والمراد هنا الارض وهو فى عرف الشام نوعان رومانى وخطاطى ومساحة كل معروفة عند الفلاحين (**قوله** وعلى الاول المعول بحر) واصله فى الفتح وقال ان الثانى يقتضى ان الجريب يختلف قدره فى البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا (**قوله** يبلغه الماء) صفة لجريب قيد به لما يأتى من انه لاخراج ان غلب الماء على ارضه اوانقطع وبه علم ان المراد الماء الذى تصير به الارض صالحة للزراعة فصار كقول الكنز جريب صلح للزراعة (**قوله** صاعا) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمى الذى وردعن عمر رضى الله تعالى عنه كما فى الهداية وغيرها وهو ثمانية ارطال اربعة امناء وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجى لان الحجاج اخرجه بعدما فقد كما فى ط عن الشلبى (**قوله** من بر او شعير) اى فهو مخير فى اعطاء الصاع من الشعير او البر كما فى النهاية معزيا الى فتاوى قاضيخان والصحيح انه مما يزرع فى تلك الارض كما فى الكافى شرنبلالية ومثله فى البحر وبقى ما اذا عطلها والظاهر ان الامام يخير تأمل (**قوله** ودرهما) هو وزن سبعة كما فى الزكاة بحر وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا جوهرة (**قوله** الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهى القثاء ومن الخيار والبطيخ والباذنجان وماجرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث شرنبلالية (**قوله** متصلة) يعنى انه يشترط فى تلك الاشجار التى للعنب والتمر وغيرهما ان يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن ان يزرع بينها أفاده فى شرح الملتقى فلو كانت متفرقة فى جوانب الارض ووسطها مزروع فلاشئ فيها كالاشئ فى غرس اشجار غير مثمرة بحر ط وقوله فلاشئ فيها اى فى الاشجار المتفرقة بل يجب فى الارض لانها اذا كانت متفرقة فهى بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتى اوالمراد لاشئ فيها مقدر تأمل وقوله كالاشئ فى غرس الخ هذا اذا لم يقصد شغل ارضه بها فلو استنمى ارضه بقوائم الخلاف وما اشبهه اوالقصب اوالحشيش كان فيه العشر كما قدمناه فى بابه عن البدائع اوغيرها تأمل (**قوله** ضعفها) اى ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فان كانت لم تثمر بعد ففيها اخراج الزرع كما فى الخانية در منتق (**قوله** ولما سواه) اى سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الموظف عليها (**قوله** مما ليس فيه توظيف عمر) قصد به اصلاح المتن فان ظاهره ان الزعفران والبستان فيه توضيف عمر كما هو قضية العطف مع انه ليس كذلك (**قوله** يحوطها) اى يرعاها ويحفظها أو هو بتشديد الواو اى دار عليها حائط قال فى المصباح حاطه يحوطه حوطا رعاه وحوط حوله تحويطا ادار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به اه (**قوله** فلو ملتفة الخ) فى المصباح التف النبات بعضه ببعض اختلط ثم اعلم ان حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم هو ان ما كانت اشجاره ملتفة فهو كرم وما كانت متفرقة فهو بستان وقد عزاه فى البحر الى الظهيرية ومثله فى كافى النسفى ومقتضاه ان الكرم لا يختص بشجر العنب مع ان ما فى المتون من عطف النخل على الكرم يفيد انه غيره وفى الاختيار والجريب الذى فيه اشجار مثمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه بقدر ما يطيق لانه لم يرد عن عمر رضى الله تعالى عنه فى البستان تقدير فكان مفوضا الى امر

وعلى الاول المعول بحر (يبلغه الماء صاعا من بر أو شعير ودرهما) عطف على صاع من اجود النقود زيلعى (والجريب الرطبة خمسة دراهم والجريب الكرم اوالنخل متصلة) قيد فيهما (ضعفها ولما سواه) مما ليس فيه توظيف عمر (كزعفران وبستان) هو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة اى متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم (طاقته) غاية الطاقة نصف الخارج

الامام وقال ابو يوسف لا يزاد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد فى الكرم وارد فيه دلالة وان كان فيه اشجار متفرقة فهى تابعة للارض اه ومفاد هذا ايضا ان الكرم مختص بالعنب والبستان غيره بقرينة التعليل اولا وثانيا وهذا أوفق بما فى كتب اللغة ومفاده ايضا ان الخلاف بين محمد وابى يوسف فى البستان اذا كانت اشجاره ملتفة وان ما فى المتن هو قول محمد وعليه جرى فى الملتقى وذكر فى البدائع مثل ما فى الاختيار حيث قال وفى جريب الكرم عشرة دراهم واما جريب الارض التى فيها اشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه قال اذا كان النخل ملتفا جعلت عليه الخراج بقدر ما يطيق ولا ازيد على جريب الكرم عشرة دراهم (قوله لان التنصيف الخ) علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخارج فلا ينافى انه يجوز النقص عنه فافهم (قوله فلا يزاد عليه فى خراج المقاسمة) ترك ما لم يوظف مع ان الكلام فيه فكان عليه ان يقول فلا يزاد عليه فيه ولا فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف الخ افاده ح قلت وقد يجاب بأن قوله والتنصيف الخ يفيد انه يجوز وضع النصف او الربع او الخمس فيصير خراج مقاسمة لانه جزء من الخراج وهو غير الموظف فقوله فى خراج مقاسمة اراد به هذا النوع وقوله ولا فى الموظف الخ اراد به النوع الاول فافهم (قوله ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر) وكذا اذا فتحت بلدة بعد عمر فأراد الامام ان يضع على ما يزرع حنطة درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك عند أبى حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة افاده فى البحر عن الكافى قال ط وهذا نص صريح فى حرمة ما أحدثه الظلمة على الارض من الزيادة على الموظف ولو سلم ان الاراضى آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اه اى لما قدمناه عن التتارخانية من ان الامام يدفعها للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها بقدر الخراج فقوله بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة قلت لكن المأخوذ الآن من الاراضى الشامية التى آلت الى بيت المال بموجب البراءة والدفاتر السلطانية وكذا من الاوقاف شئ كثير فان منها ما يؤخذ منه نصف الخراج ومنها الربع ومنها العشر والظاهر انه خراج مقاسمة فى اصل الوضع فيؤخذ بقدره اذا صار بدل أجرة ولعل ما مر من التوظيف كان على سواد العراق فقط والموضوع على الاراضى الشامية كان خراج مقاسمة فبقى المأخوذ قدره وقدمنا التصريح عن الخير الرملى بأنه خراج مقاسمة (قوله وان اطاقت) تعميم لقوله ولا يزاد عليه الخ فيشمل ما لم يوظف كما صرح به فى قوله وغاية الطاقة نصف الخارج ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه فى النهر وكذا الموظف من عمر رضى الله تعالى عنه كما فى البحر او من امام بعده كما مر فافهم (قوله وجوازا عند الاطاقة) اعلم ان قول المصنف وغيره وينقص مما وظف ان لم تطق يفهم منه انها ان أطاقت لا ينقص منه وهو مخالف لما فى الدراية من جواز النقصان عند الاطاقة قال فى النهر ولو قيل بوجوبه عند عدم الاطاقة وبجوازه عند الاطاقة لكان حسنا وعليه يحمل ما فى الدراية فتدبره اه وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف ان لم تطق انه لا يجب التنقيص عند الاطاقة فلا ينافى جوازه فقول الشارح وجوبا قيد لقول المصنف وينقص مما وظف لا لقوله فى الشرح فينقص الى نصف الخارج وقوله وجوازا عطف على وجوبا فكأنه

لان (التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه) فى خراج المقاسمة ولا فى الموظف على مقدار ما وظفه عمر رضى الله تعالى عنه وان اطاقت على الصحيح كافى (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطق) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج الموظف فينقص الى نصف الخارج وجوبا وجوازا عند الاطاقة

قوله وينقص وجوبا مما وظف ان لم تطق وجوازا ان اطاقت وهذا كلام لاغبار عليه وبه يسقط ماقيل ان مقتضى هذا العطف ان الخارج من الكرم مثلا لو بلغ الف درهم جاز اخذ خمسمائة ولا قائل به والمراد انه ان بلغ الخارج ضعف الموظف او اكثر جاز للامام ان ينقص عن الموظف اه ووجه السقوط ان هذا انما يرد لو كان قوله وجوبا قيدا لقوله فينقص الى نصف الخارج فيصير معنى قوله وجوازا انه ينقص الى نصف الخارج جوازا عند الاطاقة ولا موجب لهذا الحمل فافهم (**قوله** وينبغي ان لايزاد على النصف الخ) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيده به لانفهامه من التعبير بالنصف والخمس فان خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين تأمل قال في النهر وسكت عن خراج المقاسمة وهو اذا من الامام عليهم باراضيهم ورأى ان يضع عليهم جزأ من الخارج كنصف او ثلث او ربع فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه ان لايزيد على النصف وينبغي ان لاينقص عن الخمس قاله الحدادي اه وبه علم ان قول الشارح وينبغي مذكور في غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله ولا يزاد عليه وكأن عدم التنقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادي بحثا لكن قال الخير الرملي يجب ان يحمل على ما اذا كانت تطيق فلو كانت قليلة الريع كثيرة المؤن ينقص اذ يجب ان يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في ارض العشر ثم قال وفي الكافي وليس للامام ان يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة أقول وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام اه قلت صرح بالعكس القهستاني وقدمنا عن الرملي ان المأخوذ من الاراضي الشامية خراج مقاسمة وكتبنا ان ماصار منها لبيت المال تؤخذ اجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الامام خراجا فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة وبه يعلم ان مايفعله اهل التيمار والزعامات من مطالبة اهل القرى بجميع ماعينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لان ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على انه كان لايؤخذ من الزراع سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبقى للزراع والواقع في زماننا خلافه فان مايؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شيء كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضي بل يؤخذ منهم ذلك وان لم تخرج الارض شيأ وقد شاهدنا مرارا ان بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شيء لكثرة ماعليها من الظلم وحينئذ فمطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب اعدامه فلا يجوز مساعدة اهل التيمار على ظلمهم بل يجب ان ينظر الى ماتطيقه الاراضي كما أفتى به الخير الرملي ونقل بعض الشراح عن شمس الائمة ان من سيرة الاكاسرة اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفقه في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيأ فلا أقل من ان لايغرمه الخراج (**قوله** فعليه خراج الارض) كذا في البحر عن شرح الطحاوي قال ط والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى في باب زكاة الاموال اي فيدفع صاعا ودرهما (**قوله** الى ان يطعم) بضم اوله وكسر ثالثه مبنيا للفاعل قال في المصباح اطعمت الشجرة بالالف ادرك ثمرها (**قوله** فعليه خراج الكرم) اي دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قال في الفتاوى الهندية قالوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له أرض

وينبغي ان لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادي وفيه لو غرس بارض الخراج كرما او شجرا فعليه خراج الارض الى ان يطعم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم

مطلب
لايحول خراج الموظف الى خراج المقاسمة وبالعكس

مطلب
لايلزم جميع خراج المقاسمة اذا لم تطق لكثرة المظالم

الزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كي لا يطمع الظلمة في اموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح اذ يدعي كل ظالم ان ارضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اه (**قوله** واذا اطعم) معطوف على قوله الى ان يطعم قال في البحر وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم اه والقفيز صاع كامر وهذا بناء على انها كانت للزراعة فلو للرطبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فلذا قال الشارح ولا ينقص عما كان تأمل (**قوله** وكل ما يمكن الخ) مكرر مع ما تقدم ح (**قوله** على المسناة) قال في جامع اللغة المسناة العرم وهو ما يبنى للسيل ليرد الماء اه ح وحاصله انها ما يبنى حول الارض ليرد السيل عنها وتسمى حافتا النهر مسناة ايضا والظاهر ان الحكم فيها كذلك لان ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للارض فيكون تابعا لها (**قوله** قوم) أراد باسم الجمع الاثنين مجازا بقرينة قوله احدها واو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح (**قوله** فيها كرم) أراد به الجنس كالذي بعده بقرينة الجمع فيما يأتي ح (**قوله** فشرى) عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح (**قوله** فلو معلوما) اي علم حصة الكروم وحصة الاراضي من الخراج المأخوذ (**قوله** والا كأن كان جملة) في بعض النسخ بان كان جملة اي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصة الكروم وحصة الاراضي (**قوله** فان لم تعرف الخ) يعني لم يعرف احد ان الكروم كانت اراضي ولا ان الاراضي كانت كروما ح (**قوله** قسم بقدر الحصص) اي ينظر الى خراج الكروم والاراضي فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها ح عن الخانية قلت والظاهر ان المراد انه ينظر الى خراجهما خراج وظيفة بأن ينظر كم جريبا فيهما فاذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلا وخراج الاراضي مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليهما أثلاثا ثلثه على الكروم وثلثاه على الاراضي (**قوله** قرية) المراد اهلها فلذا قال خراجهم (**قوله** ان لم يعلم الخ) اي ان كان لا يعلم ان خراج اراضيهم كان على التساوي ام لا ترك كما كان * (تنبيه) * في الخيرية سئل في مسجد قرية له ارض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويريد السباهي المتكلم على القرية ان يأخذ عليها خراجا اجاب ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه وحمل احوال المسلمين على الصلاح واجب (**قوله** ولا خراج الخ) اي خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخارج فيهما ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوهما خيرية (**قوله** ما يمكن الزرع فيه ثانيا) قال في الكبرى والفتوى انه مقدر بثلاثة اشهر نهر (**قوله** ويمكن الاحتراز عنها) خرج ما لا يمكن كالجراد كما في البزازية (**قوله** كأنعام) وكقردة وسباع ونحو ذلك بحر (**قوله** وفأر ودودة) عبارة البحر ومنه يعلم ان الدودة والفأرة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج اه قلت لا شك انهما مثل الجراد في عدم امكان الدفع وفي النهر لا ينبغي التردد في كون الدودة آفة سماوية وانه لا يمكن الاحتراز عنها قال الخير الرملي واقول ان كان كثيرا غالبا لا يمكن دفعه بحيلة يجب ان يسقط به وان امكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب (**قوله** او هلاك الخارج بعد الحصاد) مفهومه انه لو هلك قبله يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو أصاب الزرع آفة فان الزرع

واذا اطعم فعليه قدر ما يطيق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان وما لا يمكن فكرم واما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها انتهى وفي زكاة الخانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وارض فشرى احدها الكرم والآخر الاراضي وارادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كأن كان جملة فان لم تعرف الكروم الا كروما قسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على ارضه او انقطع) الماء (او اصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد) الا اذا بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا (اما اذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأكل قردة وسباع ونحوها) كأنعام وفأر ودودة بحر (او هلاك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط

اسم لقائم فى ارضه بحيث وجب الخراج بهلاكه بآفة يمكن الاحتراز عنها علم انه يجب قبل الحصاد الا ان يحمل الهلاك هنا على ما اذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتندفع المخالفة وقدمنا فى باب العشر من الزكاة الاختلاف فى وقت وجوبه فعنده يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع به وعند الثانى عند استحقاق الحصاد وعند الثالث اذا حصدت وصارت فى الجرين فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل ان تحصد ضمن عندهما الا عند محمد ولو بعدما صارت فى الجرين لا يضمن اجماعا ومر تمامه هناك (**قوله** وقبله يسقط) اى الا اذا بقى من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط قال الخير الرملى ولو هلك الخارج فى خراج المقاسمة قبل الحصاد او بعده فلا شئ عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدى فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه فى بلادنا وفى الخانية ماهو صريح فى سقوطه فى حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه فى حصة الاكار معللا بان الارض فى حصته بمنزلة المستأجرة اه (**قوله** ان فضل عما انفق) ينبغى ان يلحق بالنفقة على الزرع ما يأخذه الاعراب وحكام السياسة ظلما كما يعلم مما قدمناه (**قوله** أخذ منه مقدار ما بينا) اى ان بقى ضعف الخراج كدرهمين وصاعين يجب الخراج وان بقى أقل من مقدار الخراج يجب نصفه وأشار الشارح الى هذا بقوله وتمامه فى الشرنبلالية فانه مذكور فيها أفاده ح (**قوله** مصنف سراج) على حذف العاطف او على معنى مصنف عن السراج فان المصنف فى المنح نقل ذلك عن السراج (**قوله** وكذا حكم الاجارة) اى لو استأجر ارضا فغلب عليها الماء او انقطع لا تجب الاجرة واما لو أصاب الزرع آفة فانما يسقط اجرة ما بقى من السنة بعد الهلاك لا ما قبله لان الاجر يجب بازاء المنفعة شيأ فشيأ فيجب اجر ما استوفى لا غيره فيفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كما فى البحر عن الولوالجية قلت لكن فى اجارة البزازية عن المحيط الفتوى على انه اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من الزراعة لا يجب الاجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر وكذا لو منعه غاصب اه والخراج كذلك كما علمت (**قوله** فان عطلها صاحبها) اى عطل الارض الصالحة للزراعة در منتقى قلت فى الخانية له فى أرض الخراج ارض سبخة لا تصلح للزراعة اولا يصلها الماء ان امكنه اصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج والا فلا اه ومن التعطيل من وجه ما لو زرع الاخس مع قدرته على الاعلى كما مر قلت ويستثنى من التعطيل ما ذكره فى الاسعاف فى فصل احكام المقابر والربط لو جعل أرضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول اه وعليه مشى فى المنظومة المحبية وبقى ما لو عجز مالكها عن الزراعة لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقى للمالك وان شاء آجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها من بيت المال فان لم يتمكن باعها واخذ الخراج من ثمنها قال فى النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها زيلعى وفى الذخيرة لو عادت قدرة مالكها ردها الامام عليه الا فى البيع (**قوله** يجب الخراج) أما فى التعطيل فلان التقصير جاء من جهته واما فيما بعده فلان الخراج فيه معنى المؤنة فأمكن ابقاؤه على المسلم وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضى الخراج

وقبله يسقط ولو هلك بعضه ان فضل عما انفق شئ اخذ منه مقدار ما بينا مصنف سراج وتمامه فى الشرنبلالية معزيا للبحر قال وكذا حكم الاجارة فى الارض المستأجرة (فان عطلها صاحبها وكان خراجها موظفا او اسلم) صاحبها (او اشترى مسلم) من ذمى (ارض خراج يجب) الخراج (ولو منعه انسان من الزراعة او كان الخارج) خراج (مقاسمة

مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة الارض الخراجية

وكانوا يؤدون خراجها وتمامه فى الفتح (قوله لايجب شئ) لانه اذا منع ولم يقدر على دفعه لم يتمكن من الزراعة ولان خراج المقاسمة يتعلق بعين الخارج مثل العشر فاذا لم يزرع مع القدرة لم يوجد الخارج بخلاف خراج الوظيفة لانه يجب فى الذمة بمجرد التمكن من الزراعة (قوله وقدعلمت الخ) حاصله دفع مايتوهم من قولهم لوعطلها صاحبها يجب الخراج انه لوترك الزراعة لعذر أو لغيره اورحل من القرية يجبر على الزراعة والعود وليس كذلك اما اولا فلماعلمت من قولهم ان الامام يدفعها لغيره مزارعة او بالاجرة او يبيعها ولم يقولوا باجبار صاحبها و اما ثانيا فلمامر من ان الاراضى الشامية خراجها مقاسمة لاوظيفة فلايجب بالتعطيل اصلا واما ثالثا فلانها لماصارت لبيت المال صار المأخوذ منها اجرة بقدر الخراج والاجرة لاتلزم هنا بدون التزام امابعقد الاجارة اوبالزراعة قال الخير الرملى فى حاشية البحر اقول رأيت بعض اهل العلم أفتى بانه اذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله انه يجبر على العود وربما اغتر به بعض الجهلة وهو محمول على ما اذا رحل لاعن ظلم وجور ولاعن ضرورة بل تعنتا وامر السلطان باعادته للمصلحة وهى صيانة القرية عن الخراب ولاضرر عليه فى العود واما مايفعله الظلمة الآن من الالزام بالرد الى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلايقول به مسلم وقدجعل الحصنى الشافعى فى ذلك رسالة اقام بها الطامة على فاعل ذلك فارجع اليها ان شئت اه (قوله كى لاتجرى الظلمة) قال فى العناية وردبانه كيف يجوز الكتمان وانهم لواخذوا كان فى موضعه لكونه واجبا اجيب بانالوافتينا بذلك لادعى كل ظالم فى أرض ليس شأنها ذلك انها قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اه (قوله باع ارضا خراجية الخ) هذا اذا كانت فارغة لكن اختلفوا فى اعتبار ما يتمكن المشترى من زراعته فقيل الحنطة والشعير وقيل اى زرع كان وفى انه هل يشترط ادراك الريع بكماله اولا وفى واقعات الناطفى ان الفتوى على تقديره بثلاثة اشهر وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وادراك الريع فان ريع الدخن يدرك فى مثل هذه المدة واما اذا كانت الارض مزروعة فباعها مع الزرع فان كان قبل بلوغه فالخراج على المشترى مطلقا وان بعد بلوغه وانعقاد حبه فهو كالو باعها فارغة ولوكان لها ريعان خريفى وربيعى وسلم احدهما للبائع والآخر للمشترى فالخراج عليهما ولو تداولتها الايدى ولم تمكث فى ملك احدهم ثلاثة اشهر فلاخراج على احد اه من التتارخانية ملخصا (قوله عناية) لم اجده فيها وانما عزاه فى البحر الى البناية و هى شرح الهداية للعينى (قوله ولايؤخذ العشر الخ) اى لوكان له ارض خراجها موظف لايؤخذ منها عشر الخارج وكذا لوكان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه وكذا لوكانت عشرية لايؤخذ منها خراج لانهما لايجتمعان ولذا لم يفعله احد من الخلفاء الراشدين والا لنقل وتمامه فى الفتح (قوله ولايتكرر الخراج الخ) قال فى الفتح فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره فى السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرر خروج الخارج وخفة بتعلقه بعين الخارج فاذا عطلها لايؤخذ بشئ اه قلت ومن ذلك ان الخراج يسقط بالموت و بالتداخل كالجزية وقيل لا كالعشر و سيأتى تمام الكلام عليه فى الفصل الآتى (قوله أو وهبه له) بأن اخذه منه ثم اعطاه اياه (قوله عند الثانى) اى عند ابى يوسف وقال محمد

المأخوذ من اراضى مصر اجرة لاخراج فما يفعله الآن من الاخذ من الفلاح وان لم يزرع ويسمى ذلك فلاحة و اجباره على السكنى فى بلدة معينة يعمر داره ويزرع الارض حرام بلا شبهة نهر و نحوه فى الشرنبلالية معزيا للبحر حيث قال وتقدم ان مصر الآن ليست خراجية بل بالاجرة فلاشئ على من لم يزرع ولم يكن مستأجرا ولا جبر عليه بتسميتها فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال بالعلم وقالوا لوزرع الاخس قادرا على الاعلى كزعفران فعليه خراج الاعلى وهذا يعلم ولايفتى به كى لاتجرى الظلمة (باع ارضا خراجية ان بقى من السنة مقدار ما يتمكن المشترى من الزراعة فعليه الخراج والا فعلى البائع) عناية (ولايؤخذ العشر من الخارج من ارض الخراج) لانهما لايجتمعان خلافا للشافعى (ولايتكرر الخراج بتكرر الخارج فى سنة لو موظفا والا) بأن كان خراج مقاسمة (تكرر) لتعلقه بالخارج حقيقة (كالعشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) اونائبه (الخراج لرب الارض) او وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثانى

لا يخلو عن بحث ولم يظهر لي وجه قول محمد ان كان مراده انه لا يجوز ولو كان مصرفا للخراج (**قوله** وحل لو مصرفا) أعاده لان قوله جاز اي جاز ما فعله السلطان بمعنى انه لا يضمن ولا يلزم من ذلك حله لرب الارض وفي القنية وتعذر في صرفه الى نفسه ان كان مصرفا كالمفتي والمجاهد والمعلم والمتعلم والذاكر والواعظ عن علم ولا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك السلطان الخراج لاحد بدون علمه اه (**قوله** خلاف المشهور) أي مخالف للمنقول عن ابي يوسف ثم (**قوله** لا يجوز اجماعا) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخارج ولا يكون الانسان مصرفا لزكاة نفسه بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولذا يوضع على ارض الكافر هذا ما ظهر لي تأمل (**قوله** معزيا للبزازية) وذلك حيث قال وفي البزازية السلطان اذا ترك العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قلت وينبغي حمله على ما اذا كان الغني من مستحقي الخراج والا فينبغي أن يضمن السلطان ذلك من ماله تأمل وقدمنا في باب العشر عن الذخيرة مثل ما في البزازية وقال في الدر المنتقى ثم رأيت في البرجندي في بيان مصرف الجزية وكذا لو جعل العشور للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اه فليحفظ وليكن التوفيق اه اي بحمل القول بالمنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم قلت لكن قوله لو جعل العشور للمقاتلة ليس صريحا في جعل عشور اراضيهم تأمل (**قوله** وفي النهر) من هنا الى قوله وفي الاشباه من كلام النهر (**قوله** علم من قول الثاني) اي بجواز ترك الخراج وحله لمن هو مصرف له (**قوله** حكم الاقطاعات الخ) قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج وللامام ان يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لاحد ويعمل بما يرى انه خير للمسلمين واعم نفعا وقال ايضا وكل أرض ليست لاحد ولا عليها اثر عمارة فاقطعها رجلا فعمرها فان كانت في ارض الخراج ادى عنها الخراج وان كانت عشرية ففيها العشر وقال في ذكر القطائع ان عمر اصطفى اموال كسرى واهل كسرى وكل من فر عن ارضه او قتل في المعركة وكل مغيض ماء او اجمة فكان عمر يقطع من هذا لمن اقطع قال ابو يوسف وذلك بمنزلة بيت المال الذي لم يكن لاحد ولا في يد وارث فللامام العادل ان يجيز منه ويعطي من كان له عناء في الاسلام ويضع ذلك موضعه ولا يحابي به فكذلك هذه الارض فهذا سبيل القطائع عندي في ارض العراق وانما صارت القطائع يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة اه قلت و هذا صريح في ان القطائع قد تكون من الموات وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه وانه يملك رقبة الارض ولذا قال يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة ويدل له قوله ايضا وكل من اقطعه الولاة المهديون من من ارض السواد وارض العرب والجبال من الاصناف التي ذكرنا ان للامام ان يقطع منها فلا يحل لمن يأتي بعدهم من الخلفاء ان يرد ذلك ولا يخرجه من يد من هو في يده وارث او مشتر ثم قال والارض عندي بمنزلة المال فللامام ان يجيز من بيت المال من له عناء في الاسلام ومن يقوى به على العدو ويعمل في ذلك بالذي يرى انه خير للمسلمين واصلح لامرهم وكذلك الارضون يقطع الامام منها من احب من الاصناف اه فهذا يدل على ان للامام ان يعطي الارض من بيت المال على وجه التمليك لرقبتها كما يعطي المال حيث راى المصلحة اذ لا فرق بين الارض والمال في

وحل لو مصرفا والا تصدق به يفتى وما في الحاوي من ترجيح حله لغير المصرف خلاف المشهور (ولو ترك العشر لا) يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما في قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه وفي النهر يعلم من قول الثاني حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال اذ حاصلها ان الرقبة لبيت المال والخراج له

مطلب في احكام الاقطاع من بيت المال

الدفع للمستحق فاغتنم هذه الفائدة فانى لم ار من صرح بها وانما المشهور فى الكتب ان الاقطاع تمليك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال (قوله وحينئذ) أى حين اذ كانت رقبتها لبيت المال وهذا ظاهر واما اذا كانت رقبتها للمقطع له كما قلنا فلا شك فى صحة بيعه وغيره (قوله نعم له اجارته الخ) قال ابن نجيم فى رسالته فى الاقطاعات وصرح الشيخ قاسم فى فتوى رفعت له بأن للجندى ان يؤجر ما اقطعه له الامام ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى اثناء المدة ولا لكونه ملك منفعة لا فى مقابلة مال لاتفاقهم على ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يؤجره الى غير ذلك من النصوص الناطقة بايجار ماملكه من المنافع لا فى مقابلة مال فهو نظير المستأجر لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعدله واذا مات المؤجر او اخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لانتقال الملك الى غير المؤجر كما لو انتقل الملك فى النظائر التى خرج عليها اجارة الاقطاع وهى اجارة المستأجر واجارة العبد الذى صولح على خدمته مدة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون واجارة ام الولد اهـ * (تنبيه) * المراد بهذه الاجارة اجارة الارض للزراعة لكن اذا كان للارض زراع واضعون ايديهم عليها ولهم فيها حرث وكبس ونحوه مما يسمى كردار اويؤدون ماعليها لاتصح اجارتها لغيرهم اما اذا لم يكن لها زراع مخصوصون بل يتواردها اناس بعد آخرين ويدفعون ماعليها من خراج المقاسمة فله ان يؤجرها لمن اراد لكن الواقع فى زماننا المستأجر يستأجرها لاجل اخذ خراجها لا للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما افتى به الخير الرملى فى كتاب الوقف وكذا فى كتاب الاجارة فى عدة مواضع فراجعه (قوله وانتقل من اقطع له فى زمن سلطان آخر) كذا فى عبارة النهر والظاهر ان قوله انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان اولى (قوله هل يكون لاولاده) اى هل تصير الارض لاولاد المقطع له عملا بقول السلطان ولاولاده فانه بمعنى ان مات عن اولاد فلاولاده من بعده فهو تعليق معنى (قوله ومقتضى قواعدهم الخ) حاصل الجواب انها لاتكون لاولاده لبطلان التعليق المذكور بموت السلطان المعلق قال فى الاشباه من كتاب الوقف يصح تعليق التقرير فى الوظائف اخذا من تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير فاذا قال القاضى ان مات فلان او شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح وقد ذكره فى انفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن اهـ اقول قدم الشارح فى فصل كيفية القسمة فى تنفيل انه يعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا وان مات الوالى اوعزل مالم يمنعه الثانى ومقتضى هذا ان التعليق لايبطل الموت المعلق فان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق السلب على القتل لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافه وهو انه يبطل التنفيل بعزل الامير وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر (قوله ولو اقطعه السلطان ارضا مواتا) اى من اراضى بيت المال حيث كان المقطع له من اهل الاستحقاق فيملك رقبتها كما قدمناه او من غير بيت المال والمراد باقطاعه اذنه له باحيائها على قول ابى حنيفة من اشتراط اذنه بصحة الاحياء وهذا لايختص بكون المحى مستحقا من بيت المال بل لو كان ذميا ملك ما احياه (قوله او ملكها السلطان) اى باحياء اوشراء من وكيل بيت المال (قوله ثم اقطعها له) يعنى وهبها له (قوله جاز وقفه لها) وكذا بيعه ونحوه لانه ملكها حقيقة (قوله والارصاد

مطلب في اجارة الجندى ما اقطعه له الامام

وحينئذ فلا يصح بيعه ولاهبته ولا وقفه نعم له اجارته تخريجا على اجارة المستأجر ومن الحوادث لو أقطعها السلطان له ولاولاده ونسله وعقبه على ان مات منهم انتقل نصيبه الى أخيه ثم مات السلطان وانتقل من اقطع له فى زمن سلطان آخر هل يكون لاولاده لم أره ومقتضى قواعدهم الغاء التعليق بموت المعلق فتدبره ولو اقطعه السلطان ارضا مواتا او ملكها السلطان ثم اقطعها له جاز وقفه لها والارصاد من السلطان ليس بايقاف البتة وفى الاشباه قبيل القول فى الدين افتى العلامة قاسم

مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف

الخ) الرصد الطريق رصدته رصدا من باب قتل قعدت له على الطريق وقعد فلان بالمرصد كجعفر وبالمرصاد بالكسر والمرتصد ايضا اى بطريق الارتقاب والانتظار وربك لك بالمرصاد اى مراقبك فلا يخفى عليه شئ من فعالك ولا تفوته مصباح ومنه سمى ارصاد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لم يستحق من بيت المال كالقراء والائمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما ارصده قائم على طريق حاجاتهم يراقبها وانما لم يكن وقفا حقيقة لعدم ملك السلطان له بل هو تعيين شئ من بيت المال على بعض مستحقيه فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطا (**قوله** بصحة اجارة المقطع) تقدم آنفا وذكرنا عبارة العلامة قاسم والله سبحانه اعلم

بصحة اجارة المقطع وان للامام ان يخرجه متى شاء وقيده ابن نجيم بغير الموات اما الموات فليس للامام اخراجه عنه لانه تملكه بالاحياء فليحفظ

فصل فى الجزية

هذا هو الضرب الثانى من الخراج قدم الاول لقوته لوجوبه وان اسلموا بخلاف الجزية أولانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيدا أى فيقال خراج الرأس وهذا أمارة المجاز وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التى هى الاذلال عند الاعطاء نهر وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت واجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضى الله عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التى اخذت منهم ثم استعملت فى كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها اجلى عن وطنه فقيل استعمل فلان على الجالية والجمع الجوالى مصباح فاطلاقها على الجزية مجاز بمرتبتين (**قوله** لانها جزت على القتل) اى قضت وكفت عنه فاذا قبلها سقط عنه القتل بحر اولانها وجبت عقوبة على الكفر كما فى الهداية قال فى الفتح ولهذا سميت جزية وهى والجزاء واحد وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية (**قوله** والجمع جزى) وفى لغة جزيات مصباح (**قوله** لا يقدر ولا يغير) أى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ولا نقص درر وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفى حلة فى العام وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب على ان يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله فى الزكاة فتح (**قوله** وما وضع بعد ما قهروا الخ) هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم كما فى الفتح (**قوله** على فقير معتمل) ظاهره ان القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله الآتى وفقير غير معتمل وليس كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطا فى اليسار وكذا لو مرض نصف السنة كما فى شرح الزيلعى فلو حذف الفقير لكان اولى بحر اى لو حذفه من قوله الآتى فيمن لا يوضع عليه الجزية وفقير غير معتمل بأن يقول وغير معتمل ليشمل الفقير وغيره لا من قوله هنا على فقير معتمل كما فهمه فى النهر فاعترضه بأنه لو اقتصر على قوله ومعتمل لما افاد اشتراط القدرة على العمل فى حق الغنى كيف وقد قابله به اه قلت الاعتمال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الارض كما فى الفتح وقال قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضا فى نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شئ اه وبه ظهر ان التقييد بالمعتمل هنا واقع فى محله وان قوله الآتى لا توضع على زمن واعمى وفقير غير معتمل تصريح بمفهوم القيد هنا وان

فصل فى الجزية

هى لغة الجزاء لانها جزت عن القتل والجمع جزى كلحية ولحى وهى نوعان (الموضوع من الجزية بصلح لا) يقدر ولا (يغير) تحرزا عن الغدر (وما وضع بعد ما قهروا واقروا على املاكهم يقدر فى كل سنة على فقير معتمل) يقدر على تحصيل النقدين بأى وجه كان ينابيع وتكفى صحته فى اكثر السنة هداية (اثنا عشر درهما) فى كل شهر درهم وعلى وسط الحال ضعفه) فى كل شهر درهمان (وعلى المكثر ضعفه) فى كل شهر اربعة دراهم

(عطف)

وهذا للتسهيل لالبيان الوجوب لانه بأول الحول بناية (ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا غنى ومن ملك مائتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المائتين اولا يملك شيأ فقير) قاله الكرخى وهو احسن الاقوال وعليه الاعتماد بحر واعتبر ابو جعفر العرف وهو الاصح تتارخانية ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة فتح لانه وقت وجوب الاداء نهر

عطف الفقير والاعمى على الزمن عطف خاص على عام لان المراد بالزمن العاجز فلو اقتصر عليه لاغناه لشموله الفقير وغيره وقد يقال ان غير المعتمل اعم لانه يشمل ما اذا كان سالم الآلات صحيح البدن لكنه لايقدر على الكسب لخرقه وعدم معرفته حرفة يكتسب منها وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطا فى الفقير فقط اذ لاشك ان غير الفقير توضع عليه اذا كان صحيحا غير زمن ولا اعمى وان لم يكن معتملا بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارة المتون ثم رأيت فى القهستانى مايؤيده حيث قال وفيه اشارة الى ان الفقير هو الذى يعيش بكسب يده فى كل يوم فلو فضل على قوته وقوت عياله اخذت منه والافلا والى ان غيره من لاحاجة له الى الكسب للنفقة فى الحال (**قوله** وهذا للتسهيل الخ) الاشارة الى قوله فى كل شهر درهم وقوله فى كل شهر درهمان وقوله فى كل شهر اربعة وفى القهستانى عن المحيط انها تجب فى اوله عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الاصل فوجب خلفه فى الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده فى آخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهرين عند ابى يوسف فى آخرهما وقسط شهر عند محمد فى آخره اه ومثله فى التتارخانية فما ذكره الشارح تبعا للهداية قول محمد والحاصل انها تجب فى اول العام وجوبا موسعا كالصلاة وانما يجب الاداء فى آخره أو فى آخر كل شهرين او شهر للتسهيل والتخفيف عليه (**قوله** واعتبر ابو جعفر العرف) حيث قال ينظر الى عادة كل بلد فى ذلك الاترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفى البصرة وبغداد لايعد مكثرا وذكره عن ابى نصر محمد بن سلام فتح (**قوله** وهو الاصح) صححه فى الولوالجية ايضا قال فى الدر المنتقى والصحيح فى معرفة هؤلاء عرفهم كما فى الكرمانى وهو المختار كما فى الاختيار ذكره القهستانى واعترف فى المنح تبعا للبحر بأنه اى التحديد لم يذكر فى ظاهر الرواية ولايخفى ان الاول اى اعتبار العرف اقرب لرأى صاحب المذهب واقره فى الشرنبلالية وفى شرح المجمع وغيره وينبغى تفويضه للامام اى كما هو رأى الامام وفى التتارخانية انه الاصح فتبصر اه يعنى ان رأى الامام ان المقدرات التى لم يرد بها نص لاتثبت بالرأى بل تفوض الى رأى المبتلى كما قال فى الماء الكثير وفى غسل النجاسة وغير ذلك (**قوله** ويعتبر وجود هذه الصفات فى آخر السنة الخ)قال فى البحر وينبغى اعتبارها فى اولها لانه وقت الوجوب اه ورده فى النهر بأنهم اعتبروا وجودها فى آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان فى اكثر السنة غنيا اخذت منه جزية الاغنياء او فقيرا أخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان فى اولها غنيا فقيرا فى اكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه واعترضه محشى مسكين بأن ما اورده على اعتبار الاول مشترك الالزام اذهو وارد ايضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا فى آخرها فقيرا فى اكثرها اه قلت وحاصله انه اذا كان المعتبر الوصف الموجود فى اكثر السنة فلافرق بين كونه فى اولها و آخرها وعلى هذا فمن اعتبر آخرها اراد اذا كان ذلك الوصف موجودا فى اكثرها وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الاول والآخر لكن سيذكر المصنف ان المعتبر فى الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين أعتبار أكثر السنة ان من كان من

فيها وقت الوضع وضعت عليه وذلك بأن يكون حرا مكلفا وإلا لا توضع عليه وإن صار أهلا بعده كما سيأتي ومن كان أهلا وقت الوضع لكن قام به عذر لا توضع عليه إلا إذا زال العذر بعده كالفقير إذا أيسر والمريض إذا صح لكن بشرط أن يبقى من السنة أكثرها وعلى هذا فيعتبر أول السنة لتعرف الأهل من غيره وبعد تحقق الأهلية لا يعتبر أولها في حق هذه الأوصاف بل يعتبر أكثرها فيه كما إذا كان مريضا في أولها ثم صح بعده في أكثرها وجبت وإلا فلا وكذا لو كان فقيرا غير معتمل ثم صار فقيرا معتملا أو متوسطا أو غنيا في أكثرها وعلى هذا يحمل ما في الولوالجية وغيرها من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه اهـ أي إذا أيسر أكثرها وعلى هذا عكسه بأن كان غنيا في أولها فقيرا في آخرها اعتبر ما وجد في أكثرها لكن على ما مر من أنه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ ممن كان غنيا في أولها شهرين مثلا قسط شهرين دون الباقي لما في القهستاني عن المحيط يسقط الباقي وجزية السنة إذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا أو مريضا نصف سنة أو أكثرها اهـ وأشار إلى أن ما نقص عن نصف سنة لا يجعل عذرا ولذا قال في الفتح فما يوضع على المعتمل إذا كان صحيحا في أكثر السنة وإلا فلا جزية عليه لأن الإنسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام اهـ هذا ما ظهر لي في تحرير هذا المحل والله تعالى أعلم (قوله وتوضع على كتابي) أي ولو عربيا فتح والكتابي من يعتقد دينا سماويا أي منزلا بكتاب كاليهود والنصارى (قوله والسامرة) فعلى يدخل وهم فرقة من اليهود وتخالف اليهود في أكثر الأحكام ومنهم السامري الذي وضع العجل وعبده مصباح (قوله والأرمن) نسبة على خلاف القياس إلى أرمينية بكسر الهمزة والميم بينهما راء ساكنة وبفتح الياء المثناة بعد النون وهي ناحية بالروم كما في المصباح (قوله تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) أي بناء على أنهم من النصارى أو من اليهود فهم من أهل كتاب عنده وعندهما يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان كما في الفتح والنهر قال ح وقول ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب إذ لو كانوا من العجم لما تأتى الخلاف لما علمت أن العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركا اهـ قلت ويؤيده ما نقله القهستاني عن البدائع من أنه عندهما تؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم لأنهم كعبدة الأوثان اهـ (قوله ومجوسي) من يعبد النار فتح (قوله على مجوس هجر) بفتحتين قال في الفتح بلدة في البحرين اهـ وفي المصباح وقد أطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الإقليم وهو المراد بالحديث اهـ وفيه أيضا البحران على لفظ التثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد (قوله ووثني عجمي) الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة الإنسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح عن شرح الوهبانية في البحر لكن ذكر قبله الوثن ما له جثة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر ينحت والجمع أوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها اهـ وفي المصباح الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره اهـ والعجمي خلاف العربي (قوله لجواز استرقاقه الخ) وإنما لا تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعا لأصولهم في الكفر فكانوا أتباعا في حكمهم فكانت الجزية على الرجال وأتباعه في المعنى إن كان له أتباع وإلا فهي عنه خاصة فتح (قوله لأن

(وتوضع على كتابي) يدخل في اليهود السامرة لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام وفي النصارى الفرنج والأرمن وأما الصابئة ففيهم الخلاف تؤخذ منهم عنده خلافا لهما (ومجوسي) ولو عربيا لوضعه عليه الصلاة والسلام على مجوس هجر (ووثني عجمي) لجواز استرقاقه فجاز ضرب الجزية عليه (لا) على وثني (عربي) لأن

(المعجزة)

المعجزة فى حقه اظهر) لان القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر العجم فتح واورد فى النهر ان هذا يشمل ما اذا كان كتابيا اه اى فيخالف ما مر من انها توضع عليه قلت والجواب انه وان شمله لكن خص بقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب اه ثم رأيته فى الشرنبلالية (قوله فلا يقبل منهما) اى من العربى الوثنى والمرتد الا الاسلام وان لم يسلما قتلا بالسيف وفى الدر المنتقى عن البرجندى ان نسبة القبول الى السيف مسامحة (قوله ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء) لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية قال فى الفتح الا ان ذرارى المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذرارى عبدة الاوثان لا يجبرون اه اى وكذا نساؤهم والفرق ان ذرارى المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم وكذا نساؤهم لسبق الاسلام منهن * (تنبيه) * قال فى الفتح قالوا لو جاء زنديق قبل ان يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية اه وسيأتى فى باب المرتد ان هذا التفصيل هو المفتى به وفى القهستانى ولا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا اظهر بدعته ولم يرجع عن ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والاظهار تقبل وان تاب بعدهما لا تقبل كما هو قياس قول ابى حنيفة كما فى التمهيد السالمى اه قال فى الدر المنتقى واعتمد الاخير صاحب التنوير (قوله وصبى) ولا مجنون فتح (قوله وامرأة) الا نساء بنى تغلب فانها تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصلح كذلك كما سيأتى (قوله وابن ام ولد) صورته استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فان الولد يتبع امه فى الحرية والتدبير والاستيلاد * (تنبيه) * قال فى الدر المنتقى سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستانى بل زاد وأمة ولا ينبغى فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بأم الولد وانما المراد ابن ام الولد (قوله وفقير غير معتمل) تقدم الكلام عليه (قوله لانه لا يقتل الخ) الاصل ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الجزية الا اذا اعانوا برأى او مال فتجب الجزية كما فى الاختيار وغيره در منتقى وقهستانى (قوله وجزم الحدادى بوجوبها) اى اذا قدر على العمل حيث قال قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج اه وبه جزم فى الاختيار ايضا كما فى الشرنبلالية قال فى النهر وجعله فى الخانية ظاهر الرواية حيث قال ويؤخذ من الرهبان والقسيسين فى ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تؤخذ اه (قوله ونقل ابن كمال انه القياس) فيه نظر لانه قال فى شرح قوله ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان الصوامع الذى يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول بوضع الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابى يوسف قال عمرو بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة كذا فى شرح القدورى للاقطع اه وبه علم ان هذا فى المخالط على ان هذه الصيغة من محمد تفيد اختياره

مطلب
الزنديق اذا أخذ قبل التوبة يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

المعجزة فى حقه اظهر فلم يعذر (ومرتد) فلا يقبل منهما الا الاسلام او السيف ولو ظهرنا عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء (وصبى وامرأة وعبد) ومكاتب ومدبر وابن ام ولد (وزمن) من زمن يزمن زمانة نقص بعض اعضائه او تعطل قواه فدخل المفلوج والشيخ العاجز (واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط) لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وجزم الحدادى بوجوبها ونقل ابن كمال انه القياس ومفاده ان الاستحسان بخلافه فتأمل (والمعتبر فى الاهلية للجزية (وعدمها وقت الوضع) فمن افاق او عتق او بلغ او برئ بعد وضع الامام

قول أبي حنيفة ولا تفيدان مقابله هو الاستحسان الذي يقدم على القياس ووجه كونه هو القياس انا لوظهرنا على دار الحرب لنا ان نقتل الراهب المخالط بخلاف غير المخالط وقدمر ان من لايقتل لاتوضع الجزية عليه وهذا القياس هومفهوم ماجرى عليه اصحاب المتون فيكون هو المذهب ومامر عن الخانية يمكن حمله عليه فلا يلزم ان يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر الرواية فافهم (**قوله** لم توضع عليه) لان وقت الوجوب اول السنة عند وضع الامام فان الامام يجدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير احوالهم ببلوغ الصبي وعتق العبد وغيرهما فاذا احتلم وعتق العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب فلم يكونا اهلا للوجوب والواجبية (**قوله** بخلاف الفقير) اى غير المعتمل اذا ايسر بالعمل فانها توضع عليه ط (**قوله** لان سقوطها العجزه) لان الفقير أهل لوضع الجزية كما في الاختيار اى لكونه حرا مكلفا لكنه معذور بالفقر فاذا زال اخذت منه لكن ان بقي من الحول أكثره على ماقدمنا تحريره (**قوله** كما طعن الملحدة) اى الطاعنين في الدين قال في المصباح لحد الرجل في الدين لحدا والحد الحادا طعن (**قوله** انما هي عقوبة لهم) ولانها دعوة الى الاسلام بأحسن الجهات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال قهستاني (**قوله** فاذا جاز امهالهم) أي تأخيرهم بالاجزية للاستدعاء الى الايمان اى لاجل دعائهم اليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها فبها اولى اى فامهالهم للاستدعاء الى الايمان بالجزية اولى لان مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم الى الاسلام كما علمت فيحصل المقصود بلاقتال فيكون أولى هذا ماظهر لي في تقرير كلامه وقد صرح ابو يوسف في كتاب الخراج بأنه لايجوز تركهم احد بلاجزية فعلم ان المراد ماقررناه فتأمل (**قوله** وقال تعالى الخ) لاحاجة الى سوق الدليل النقلي هنا لان الملحد معترض على مشروعية هذا الحكم من اصله (**قوله** ونصارى نجران) بلدة من بلاد همدان من اليمن مصباح وفي الفتح روى ابوداود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب (**قوله** ثم فرع عليه) اى على كونها عقوبة على الكفر (**قوله** ولو بعد تمام السنة) يجب ان تحمل البعدية على المقارنة للتمام لانه لو اسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام اه ح قلت لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه (**قوله** ويسقط المعجل) على تقدير مضاف ان يسقط رده فالسقوط هنا عن الامام لاعنه بخلاف الواقع في المتن (**قوله** فيرد عليه سنة) اى لو عجل لسنتين لانه ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه اما لو عجل لسنة في اولها فقد ادى خراجها بعد الوجوب قال في الولوالجية وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في اول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير وعليه الفتوى (**قوله** والموت) اى ولو عند تمام السنة في قولهم جميعا كما في الفتح (**قوله** والتكرار) اى بدخول السنة الثانية ولايتوقف على مضيها في الاصح كما يأتي قريبا وسقوطها بالتكرار قول الامام وعندهما لاتسقط كما في الفتح (**قوله** وبالعمى والزمانة الخ) أي لو حدث شئ من ذلك وقد بقي عليه شئ لم يؤخذ كما في الولوالجية والخانية اى لو بقي عليه شئ من اقساط الاشهر وكذا لو كان لم يدفع شيأ لكن قدمنا عن القهستاني عن المحيط تقييد سقوط الباقي بما

قوله اى الطاعنين هكذا بخطه و اهل الاصوب الطاعنون كما لايخفى اه مصححه

لم توضع عليه (بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه) لان سقوطها العجزه وقد زال اختيار (وهي) اى الجزية ليست رضا منا بكفرهم كما طعن الملحدة بل انما هي (عقوبة) لهم على اقامتهم (على الكفر) فاذا جاز امهالهم للاستدعاء الى الايمان بدونها فبها اولى وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وأخذها عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران وأقرهم على دينهم ثم فرع عليه بقوله (فتسقط بالاسلام) ولو بعد تمام السنة ويسقط المعجل لسنة لا لسنتين فيرد عليه سنة خلاصة (والموت والتكرار) للتداخل كما سيجئ (و) بـ (العمى والزمانة

اذادامت هذه الاعذار نصف سنة فاكثر ومثله ماذكره الشارح اول الفصل عن الهداية فافهم هذا وفي التتارخانية قال في المنتقى قال ابو يوسف اذا أعمى عليه اواصابته زمانة وهو موسر اخذت منه الجزية قال الامام الحاكم ابو الفضل على هذه الرواية يشترط للاخذ اهلية الوجوب في اول الحول وعلى رواية الاصل شرطها من اوله الى آخره اه ملخصا قلت و حاصله انه على رواية المنتقى يشترط وجود الاهلية في اوله فقط فلا يضر زوالها بعده و على رواية الاصل يشترط عدم زوالها وهو مامشى عليه المصنف وليس المراد عدم الزوال أصلا بل المراد ان لايستمر العذر نصف سنة فاكثر فلا ينافي مامر فتدبر (**قوله** لايستطيع العمل) راجع لقوله فقيرا اومابعده (**قوله** والاصح الخ) وقيل لابد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع (**قوله** بعكس خراج الارض) فان وجوبه بآخر الحول لان به يتحقق الانتفاع (**قوله** ويسقط الخراج) اى خراج الارض (**قوله** وقيل لا) جزم به في الملتقى (**قوله** بحر) اقره في النهر ايضا (**قوله** وعزاه في الخانية) حيث قال فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابي حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولايؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لايسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اه قلت وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة اى في السنة الاولى وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا لانه لايجب الا بالتمكن من الزراعة فاذا لم يجب لايقال انه سقط ويظهر ان الخلاف المذكور لفظي بحمل القول الاول على مااذا عجز والثاني على مااذا لم يعجز اذ لايتأتى الوجوب مع العجز كما مر في الباب السابق ولذا قال فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل وعلى هذا فلم يبق في المسئلة قولان لكنه خلاف الظاهر من كلامهم فان الخلاف محكي في كثير من الكتب وقد علمت انه لايتأتى الخلاف مع العجز فالظاهر ان الخلاف عند عدمه وعليه فالمناسب اسقاط هذا القيد ولذا ذكر في الخانية هذه المسئلة في باب العشر بدونه ولم يذكر ايضا القول الثاني فاقتضى كلامه اعتماد قول الامام انه لا يؤخذ بخراج السنة الاولى لكن في الهندية عن المحيط ذكر صدر الاسلام عن ابي حنيفة روايتين والصحيح أنه يؤخذ اه وجزم به في الملتقى كما قدمناه وبه ظهر ان كلا من القولين مروي عن صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به في متن الملتقى وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى معنى العقوبة ولذا لو شرى مسلم ارضا خراجية لزمه خراجها فجاز ان لايتداخل بخلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء و بقاء والعقوبات تتداخل اه و به اندفع ما في البحر (**قوله** وفيها الخ) اى في الخانية ومحل ذكر هذه المسئلة الباب السابق وقد ذكرها في باب العشر وقدمنا الكلام عليها (**قوله** في الاصح) اى من الروايات لان قبولها من النائب يفوت المأمور به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون فتح (**قوله** والقابض منه قاعد) وتكون يد المؤدي اسفل ويد القابض اعلى هندية (**قوله** ويقول الخ) هذا في الهداية ايضا لكن لم يجزم به كما فعله الشارح بل قال وفي رواية يأخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية ياذمي اه ومفاده عدم اعتمادها وفي غاية البيان والتلبيب بالفتح ما على

و صيرورته) فقيرا او (مقعدا او شيخا كبيرا لايستطيع العمل) ثم بين التكرار فقال (واذا اجتمع عليه حولان تداخلت و الاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول) السنة (الثانية) زيلعي لان الوجوب بأول الحول بعكس خراج الارض (ويسقط الخراج) بالموت في الاصح حاوي و (التداخل) كالجزية (وقيل لا) يسقط كالعشر وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف وعزاه في الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب وفيها لا يحل اكل الغلة حتى يؤدي الخراج (ولا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه) في الاصح (بل يكلف ان يأتي بنفسه فيعطيها قائما و القابض منه قاعد) هداية ويقول

موضع اللبب من الثوب والتلبيب موضع القلادة من الصدر (قوله يا عدو الله) كذا في غاية البيان والذي في الهداية والفتح والتبيين يا ذمي (قوله ويصفعه في عنقه) الصفع ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان او بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح ومما ذكره من الصفع نقله في التتارخانية ونقله ايضا في النهر عن شرح الطحاوي وقد حكاه بعضهم بقيل (قوله لا يا كافر) مفاده المنع من قول يا عدو الله بل ومن الاخذ بالتلبيب والهز والصفع اذ لا شك بأنه يؤذيه ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك بأنه لا اصل له في السنة ولا فعله احد من الخلفاء الراشدين (قوله ويأثم القائل ان آذاه به) مقتضاه انه يعزر لارتكابه الاثم بحر واقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه ما مر في يا فاسق من انه هو الذي ألحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفاده الشارح في التعزير ط قلت لكن ذكرنا الفرق هناك فافهم (قوله ولا يجوز ان يحدث) بضم الياء وكسر الدال وفاعله الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولا صنما وفي نسخة ولا يحدثوا اي اهل الذمة اهـ ح ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما في البحر وغيره ط (قوله بيعة) بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى والكنيسة على اليهود قهستاني وفي النهر وغيره واهل مصر يطلقون الكنيسة على متعبدهما ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى قلت وكذا اهل الشام در منتقى والصومعة بيت يبنى برأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر (قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف الى الخلاصة ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال والظاهر الاول ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله ولو قرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الائمة السرخسي في الاجارات ثم قال انه المختار وفي الوهبانية انه الصحيح من المذهب الذي عليه المحققون الى ان قال فقد علم انه لا يحل الافتاء بالاحداث في القرى لاحد من اهل زماننا بعدما ذكرنا من التصحيح والاختيار للفتوى واخذ عامة المشايخ ولا يلتفت الى فتوى من افتى بما يخالف هذا ولا يحل العمل به ولا الاخذ بفتواه ويحجر عليه في الفتوى ويمنع لان ذلك منه مجرد اتباع هوى النفس وهو حرام لانه ليس له قوة الترجيح لو كان الكلام مطلقا فكيف مع وجود النقل بالترجيح والفتوى فتنبه لذلك والله الموفق قال في النهر والخلاف في غير جزيرة العرب اما هي فيمنعون من قراها ايضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اهـ قلت الكلام في الاحداث مع ان ارض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن احداثها لانهم لا يمكنون من السكنى بها كما سيذكره الشارح وقد صرح به في الفتح وشرح السير الكبير وتقدم تحديد جزيرة العرب اول باب العشر (تنبيه) في الفتح قيل الامصار ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط ولا يجوز فيه احداث ذلك اجماعا وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك وما فتحوه صلحا فان وقع على ان الارض لهم جاز الاحداث والا فلا الا ان شرطوا الاحداث اهـ ملخصا وعليه فقوله ولا يجوز ان يحدثوا مقيد بما اذا لم يقع الصلح على ان الارض لهم او على الاحداث لكن ظاهر الرواية عدم الاستثناء فيه كما في البحر والنهر قلت لكن اذا صالحهم على ان الارض لهم فلهم الاحداث لان ذلك ليس مصرا للمسلمين بعد فانهم يمنعون من الاحداث

مطلب في أحكام الكنائس والبيع

مطلب لا يجوز احداث كنيسة في القرى ومن افتى بالجواز فهو مخطئ ويحجر عليه

مطلب تهدم الكنائس من جزيرة العرب ولا يمكنون من سكناها

مطلب في بيان ان الامصار ثلاثة وبيان احداث الكنائس بها

اعداء يا عدو الله او يصفعه في عنقه لا يا كافر ويأثم القائل ان آذاه به قنية (ولا) يجوز ان (يحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة) ولا صنما حاوي (في دار الاسلام) ولو قرية في المختار فتح

بعد ذلك ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصر الا نفرا يسيرا فلهم الاحداث أيضا فلو رجع المسلمون اليه لم يهدموا ما احدث قبل عودهم كما في شرح السير الكبير وكذا قوله وما فتح عنوة فهو كذلك ليس على اطلاقه ايضا بل هو فيما قسم بين الغانمين او صار مصرا للمسلمين فقد صرح في شرح السير بانه لو ظهر على ارضهم وجعلهم ذمة لا يمنعون من احداث كنيسة لان المنع مختص بامصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود فلو صارت مصرا للمسلمين منعوا من الاحداث ولا تترك لهم الكنائس القديمة ايضا كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم بل يجعلها مساكن لهم لانها مملوكة لهم بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم فانه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الاحداث بعد ما صارت من امصار المسلمين اه ملخصا * (تتمة) * لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا انا صالحناهم على ارضهم وقال المسلمون بل فتحت عنوة وارادوا منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الامام الفقهاء واصحاب الاخبار فان وجد اثرا عمل به فان لم يجد او اختلف الآثار جعلها ارض صلح وجعل القول فيها لاهلها لانها في ايديهم وهم متمسكون بالاصل وتمامه في شرح السير (قوله ويعاد المنهدم) هذا في القديمة التي صالحناهم على ابقائها قبل الظهور عليهم قال في الهداية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يتمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة اه (قوله أشباه) حيث قال فائدة نقل السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره السيوطي في حسن المحاضرة قلت يستنبط منه أنها اذا قفلت لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها الشيخ محمد ابن الياس قاضي القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم يتجاسر حاكم على فتحها ولا ينافي ما نقله السبكي قول اصحابنا يعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لا فيما تهدم فليتأمل اه قال الخير الرملي في حواشي البحر اقول كلام السبكي عام فيما هدمه الامام وغيره وكلام الاشباه يخص الاول والذي يظهر ترجيحه العموم لان العلة فيما يظهر ان في اعادتها بعد هدم المسلمين استخفافا بهم وبالاسلام واخمادا لهم وكسرا لشوكتهم ونصرا للكفر واهله غاية الامر ان فيه افتياتا على الامام فيلزم فاعله التعزير كما اذا ادخل الحربي بغير اذنه يصح امانه ويعزر لافتياته بخلاف ما اذا هدموها بأنفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لا تأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكي اه * (تنبيه) * ذكر الشرنبلالي في رسالة في احكام الكنائس عن الامام السبكي ان معنى قولهم لا نمنعهم من الترميم ليس المراد انه جائز نأمرهم به بل بمعنى نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم فلا يحل للسلطان ولا القاضي ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه اه ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا ثم نقل عن السراج البلقيني في كنيسة لليهود ما حاصله ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود اصلا اه قلت وهذا ظاهر فان البلاد كانت بيد النصارى ولم تزل اليهود مضروبة عليهم الذلة ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحمتي كتب عند قول الشارح في الخطبة الامام بجامع بني أمية ما نصه ثم نقض اهل الذمة عهدهم في وقعة التتار وقتلوا عن آخرهم فكنائسهم الآن موضوعة بغير حق

(ويعاد المنهدم) اي لا ما هدمه الامام بل ما انهدم اشباه في آخر الدعاء برفع الطاعون (من غير زيادة على البناء الاول) ولا يعدل

مطلب
لو اختلفنا معهم في انها صلحية او عنوية فان وجد اثر والا تركت بأيديهم

مطلب
اذا هدمت الكنيسة ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها

مطلب
ليس المراد من اعادة المنهدم انه جائز نأمرهم به بل المراد نتركهم وما يدينون

مطلب
لم يكن من الصحابة صلح مع اليهود

اه ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف قريبا من كتابتى لهذا المحل وهى ان كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة من قديم لفقد هذه الفرقة وانقطاعهم فى دمشق فحضر يهودى غريب هو من هذه الفرقة الى دمشق فدفع له النصارى دراهم معلومة واذن لهم فى بنائها وان يجعلوها معبدا لهم وصدق لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى فى ذلك الوقت وبلغنى ان الكنيسة المذكورة فى داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وان مراد النصارى شراء الحارة المذكورة وادخالها للكنيسة وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن وعلى كونها صارت معبدا للنصارى فامتنعت من الكتابة وقلت ان ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا فى عرض الدنيا ان ذلك صحيح جائز فقويت بذلك شوكتهم وعرضوا ذلك على ولى الامر ليأذن لهم بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعى بناء على ما افتاهم به ذلك المفتى (٣) ولا أدرى ما يؤول اليه الامر والى الله المشتكى ومستندى فيما قلته امور منها ما علمته من ان اليهود لا عهد لهم فالظاهر ان كنائسهم القديمة اقرت مساكن لا معابد فتبقى كما بقيت عليه وما علمته ايضا من ان اهل الذمة نقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التتار الكفار فلم يبق لهم عهد فى كنائسهم فهى موضوعة الآن بغير حق ويأتى قريبا عند قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم ان عهد اهل الذمة فى الشام مشروط بأن لا يحدثوا بيعة ولا كنيسة ولا يشتموا مسلما ولا يضربوه وانهم ان خالفوا فلا ذمة لهم * ومنها ان هذه كنيسة مهجورة انقطع اهلها وتعطلت عن الكفر فيها فلا تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها وهذا اعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تعطلت عن كفر أهلها وقد نقل الشرنبلالى فى رسالته عن الامام القرافى انه أفتى بأنه لا يعاد ما انهدم من الكنائس وان من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر والرضا بالكفر كفر اه فنعوذ بالله من سوء المنقلب * ومنها ان عداوة اليهود للنصارى أشد من عداوتهم لنا وهذا الرضا والتصديق ناشئ عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كما ذكرناه * ومنها انها اذا كانت معينة لفرقة خاصة ليس لرجل من اهل تلك الفرقة ان يصرفها الى جهة اخرى وان كان الكفر ملة واحدة عندنا كمدرسة موقوفة على الحنفية مثلا لا يملك أحد أن يجعلها لاهل مذهب آخر وان اتحدت الملة * ومنها ان الصلح العمرى الواقع حين الفتح مع النصارى انما وقع على ابقاء معابدهم التى كانت لهم اذ ذاك ومن جملة الصلح معهم كما علمته آنفا ان لا يحدثوا كنيسة ولا صومعة وهذا احداث كنيسة لم تكن لهم بلا شك واتفقت مذاهب الائمة الاربعة على انهم يمنعون عن الاحداث كما بسطه الشرنبلالى بنقله نصوص أئمة المذاهب ولا يلزم من الاحداث ان يكون بناء حادثا لانه نص فى شرح السير وغيره على انه لو ارادوا ان تخذوا بيتا لهم معدا للسكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه لان فيه معارضة للمسلمين وازدراء بالدين اه اى لانه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين وهذه الكنيسة كذلك جعلوها معبدا لهم حادثا فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه اجماع المسلمين وهذا كله مع قطع النظر عما قصدوه من عمارتها بانقاض جديدة وزيادتهم فيها فانها لو كانت كنيسة لهم يمنعون من ذلك باجماع أئمة الدين ايضا ولا شك ان من أفتاهم وساعدهم

مطلب

مهم حادثة الفتوى فى أخذ النصارى كنيسة مهجورة لليهود

مطلب

فيما أفتى به بعض المتهورين فى زماننا

(٣) قوله ولا ادرى الخ قد آل الامر بعد سنة الى ان شرعوا فى عمارتها على احسن ما ارادوا مع غصب اماكن حولها أخذوها من المسلمين قهرا ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم

وقوى شوكتهم يخشى عليه سوء الخاتمة والعياذ بالله تعالى (قوله عن النقض) بالضم ماانتقض من البنيان قاموس (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) ذكر عبارته فى النهر حيث قال قال فى عقد الفرائد وهذا اى قولهم من غير زيادة يفيد انهم لايبنون ما كان باللبن بالآجر ولاما كان بالآجر بالحجر ولاما كان بالجريد وخشب النخل بالنقى والساج ولابياضا لم يكن قال ولم أجد فى شئ من الكتب المعتمدة أن لاتعاد الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوم الاعادة شرعا ولغة غير ظاهر عندى على انه وقع فى عبارة محمد يبنونها وفى اجارة الخانية يعمروا وليس فيهما مايشعر باشتراط النقض الاول وفى الحاوى القدسى واذا انهدمت البيع والكنائس لذوى الصلح اعادتها باللبن والطين الى مقدار ماكان قبل ذلك ولايزيدون عليه ولايشيدونها بالحجر والشيد والآجر واذا وقف الامام بيعة جديدة أو بنى منها فوق ماكان فى القديم خربها وكذا مازاد فى عمارتها العتيقة اهـ ومقتضى النظر ان النقض الاول حيث وجد كافيا للبناء الاول لايعدل عنه الى آلة جديدة اذ لاشك فى زيادة الثانى على الاول حينئذ اهـ (قوله واما القديمة الخ) مقابل قوله ولايحدث بيعة ولاكنيسة وكان الاولى ذكره قبل قوله ويعاد المنهدم لان اعادة المنهدم انما هى فى القديمة دون الحادثة (قوله فى الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة بقرينة مقابلتها بالصلحية (قوله بحر) عبارته قال فى فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة فى السواد لاتهدم على الروايات كلها واما فى الامصار فاختلف كلام محمد فذكر فى العشر والخراج تهدم القديمة وذكر فى الاجارة لاتهدم وعمل الناس على هذا فانا رأينا كثيرا منها توالت عليها أئمة وازمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا برية فيها دير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغى ان لايهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيحمل مافى جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء فأدار العبيديون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها جهارا وعلى هذا ايضا فالكنائس الموضوعة الآن فى دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغى ان لاتهدم لانها ان كانت فى الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لامعابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلايمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار اهـ قلت وقوله فوقع داخل السور ينبغى ان لايهدم ظاهره انه لم يره منقولا وقد صرح به فى الذخيرة وشرح السير وقوله وبعد ذلك ينظر الخ قدمنا مالو اختلف فى انها فتحية او صلحية ولم يعلم من الآثار والاخبار تبقى فى ايديهم (قوله خلافا لمافى القهستانى) اى عن التتمة من انها فى الصلحية تهدم فى المواضع كلها فى جميع الروايات (قوله ويميز الذمى الخ) حاصله انهم لما كانوا مخالطين اهل الاسلام فلابد من تمييزهم عنا كى لايعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لايجوز وربما يموت احدهم فجأة فى الطريق ولايعرف فيصلى عليه واذا وجب التمييز وجب ان يكون بمافيه صغار لااعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضيعة فتح (قوله ومركبه) مخالفة الهيئة فيه انما تكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب

مطلب فى كيفية اعادة المنهدم من الكنائس

عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية واما القديمة فتترك مسكنا فى الفتحية ومعبدا فى الصلحية بحر خلافا لما فى القهستانى فتنبه (ويميز الذمى عنا فى زيه) بالكسر لباسه وهيئته (ومركبه وسرجه

مطلب فى تمييز اهل الذمة فى الملبس

ظنى انى سمعته من الشيخ الاخ كذلك نهر قلت وهو كذلك ففى رسالة العلامة قاسم فى الكنائس وقد كتب عمر الى امراء الاجناد ان يختموا اهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الاكف عرضا (قوله وسلاحه) تبع فيه الدرر وهو مناف لقوله تبعا لغيره من اصحاب المتون ولا يعمل بسلاح الا ان يحمل على ما اذا استعان بهم الامام والمراد من تميزه فى سلاحه بأن لا يحمل سلاحا وهو بعيد تأمل (قوله الا اذا استعان بهم الامام الخ) لكنه يركب فى هذه الحالة باكاف لا بسرج كما قال بعضهم نهر (قوله وذب) بالذال المعجمة اى دفع وطرد لعدو (قوله وجاز بغل) اى ان لم يكن فيه عز وشرف وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله وهذا) اى جواز ركوبه بغلا او حمارا وكان ينبغى تأخير هذه الجملة كلها عن قوله ويركب سرجا كالاكف (قوله الا لضرورة) كما اذا خرج الى قرية او كان مريضا فتح (قوله والمعتمد ان لا يركبوا) كتب بعضهم هنا ان الصواب يركبون بالنون كما هو عبارة الاشباه لعدم الناصب والجازم وان مخففة من الثقيلة واسمها ضمير أقول هذا التصويب خطأ محض لان المخففة من الثقيلة التى لا تنصب المضارع شرطها ان تقع بعد فعل اليقين اوما نزل منزلته نحو علم ان سيكون افلا يرون ان لا يرجع وهذه ليست كذلك بل هى المصدرية الناصبة ونحو وان تصوموا خير لكم (قوله مطلقا) اى ولو حمارا (قوله فى المجامع) اى فى مجامع المسلمين اذا امرهم فتح (قوله كالاكف) بضمتين جمع اكاف مثل حمار مصباح فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالاكف قال فى المصباح البرذعة بالذال والدال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الاصل وفى عرف زماننا هى للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه فالمراد هنا المعنى العرفى لا اللغوى (قوله ولا يعمل بسلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله لانه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه قلت ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة درمنتقى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجيم كما فى القهستانى فارسى معرب معناه العجز والذل كما فى النهر فيشمل القلنسوة والزنار والنعل لوجود الذل فيها ولقوله فى البحر وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف اه فتعبيره بخصوص الزنار بيان لبعض انواعه اه ح (قوله الزنار) بوزن تفاح وجمعه زنانير مصباح وفى البحر عن المغرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه قال القهستانى وينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط (قوله ولو زرقاء او صفراء) اى خلافا لما فى الفتح من انه اذا كان المقصود العلامة يعتبر فى كل بلدة متعارفها وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزم النصارى بالازرق واليهود بالاصفر واختص المسلمون بالابيض قال فى النهر الا انه فى الظهيرية قال واما لبس العمامة والزنار الابريسم فجفاء فى حق اهل سلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها ويؤيده ما ذكره فى التتارخانية حيث صرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة مبطنة وهذا فى العلامة اولى واذا عرف هذا فنعهم من لبس العمائم هو الصواب الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا واسعادته ابد * ولملكه شيد ولامره سدد * اذ منعهم من لبسها اه قلت وهذا هو الموافق

وسلاحه فلا يركب خيلا) الا اذا استعان بهم الامام لمحاربة وذب عنا ذخيرة وجاز بغل كحمار تتارخانية وفى الفتح وهذا عند المتقدمين واختار المتأخرون انه لا يركب اصلا الا لضرورة وفى الاشباه والمعتمد ان لا يركبوا مطلقا ولا يلبسوا العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل فى المجامع (ويركب سرجا كالاكف) كالبرذعة فى مقدمه شبه الرمانة (ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) فارسى معرب الزنار من صوف او شعر وهل يلزم تميزهم بكل العلامات خلاف اشباه والصحيح ان فتحها عنوة فله ذلك والا فعلى الشرط تتارخانية (ويمنع من لبس العمامة) ولو زرقاء او صفراء على الصواب نهر ونحوه فى البحر واعتمده فى الاشباه كما قدمناه

لماذكره ابويوسف فى كتاب الخراج من الزامهم لبس القلانس الطويلة المضربة وان عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمائم *(تنبيه)* قال فى الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى فى الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا فى الحمامات اه اى فيجعل فى اعناقهن طوق الحديد كما فى الاختيار قال فى الدر المنتقى قلت وسيجئ أن الذمية فى النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى فى الاصح فلاتنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك اه ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل (قوله وانماتكون طويلة سوداء) ظاهره ان الضمير للعمامة وليس كذلك بل هو للقلنسوة لان المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة والزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته فكان الصواب ان يقول وانمايلبس قلنسوة طويلة سوداء والقلنسوة هى التى يدخل فيها الرأس والعمامة مايدار عليها من منديل ونحوه (قوله الابريسم) بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير قال فى المصباح الحريرة واحدة الحرير وهو الابريسم (قوله كسوف مربع) لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلم (قوله وأبراد رقيقة) البرد نوع من الثياب مخطط كما فى النهاية (قوله وتمامه فى الفتح) حيث قال بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر ثم قال وتجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولايلبسوا طيالسة كطيالسة المسلمين ولا أردية كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك اه وقال ايضا ولاشك فى وقوع خلاف هذا فى هذه الديار اه قلت وفى هذه السنة فى البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين ولله در القائل

احبابنا نوب الزمان كثيرة ❀ وأمر عنها رفعة السفهاء
فتى يفيق الدهر من سكراته ❀ وأرى اليهود بذلة الفقهاء

(قوله وينبغى ان يلازم الصغار) اى الذل والهوان والظاهر ان ينبغى هنا بمعنى يجب قال فى البحر واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال فى الذخيرة اذا دخل يهودى الحمام ان خدمه المسلم طمعا فى فلوسه فلابأس به وان تعظيما له فان كان ليميل قلبه الى الاسلام فكذلك وان لم ينو شيأ مماذكرنا كره وكذا لو دخل ذمى على مسلم فقام له ليميل قلبه الى الاسلام فلابأس وان لم ينو شيأ أوعظمه لغناه كره اه قال الطرسوسى وان قام تعظيما لذاته وماهو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اه قلت وبه علم انه لوقام له خوفا من شره فلابأس أيضا بل اذا تحقق الضرر فقد يجب وقد يستحب على حسب حال مايتوقعه (قوله ويضيق عليه فى المرور) بان يلجئه الى أضيق الطريق وعبارة الفتح ويضيق عليهم فى الطريق (قوله ويجعل على داره علامة) لئلايقف سائل فيدعوله بالمغفرة اويعامله فى التضرع معاملة المسلمين فتح (قوله لانهما من ارض العرب) افاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به فى الفتح وغيره وقدمنا تحديدها والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام فى مرضه الذى مات فيه كما أخرجه فى الموطأ وغيره وبسطه فى الفتح (قوله ولا يطيل) فيمنع من ان يطيل فيها المكث

وانماتكون طويلة سوداء (ة) من (زنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كسوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتمامه فى الفتح وفى الحاوى وينبغى ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلم فى كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولايبدأ بسلام الالحاجة ولايزاد فى الجواب على وعليك ويضيق عليه فى المرور ويجعل على داره علامة وتمامه فى الاشباه من احكام الذمى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب قال عليه الصلاة والسلام لايجتمع فى أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل وأما دخوله المسجد الحرام فذكر فى السير الكبير المنع وفى الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى

(الذمى اذا اشترى دارا) اى اراد شراءها (فى مصر لاينبغى ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لايجبر الا اذا كثر درر قلت وفى معروضات المفتى أبى السعود من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق فى اطرافه بيت احد من المسلمين واحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفتهما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحل لهم الوظيفة فأجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقيمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطانى بذلك ايضا فالحاكم لايؤخر هذا أصلا وفيهما من الجهاد وبعد ان ورد الامر الشريف السلطانى بعدم استخدام الذميين للعبيد والجوارى لو استخدم ذمى عبدا او جارية ماذا يلزمه فأجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس فى الخانية ويؤمرون بما كان استخفافا لهم وكذا تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها)

حتى يتخذ فيها مسكنا لان حالهم فى المقام فى أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم فى غيرها بلا جزية وهناك لايمنعون من التجارة بل من اطالة المقام فكذلك فى أرض العرب شرح السير وظاهره أن حد الطول سنة تأمل (قوله فالظاهر انه أوردفيه ما استقر عليه الحال) أى فيكون المنع هو المعتمد فى المذهب قلت لكن الذى ذكره أصحاب المتون فى كتاب الحظر والاباحة أن الذمى لايمنع من دخول المسجد الحرام وغيره وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعى واحمد المنع من المسجد الحرام فالظاهر أن مافى السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام وان أصحاب المتون على قول الامام ومعلوم ان المتون موضوعة لنقل ماهو المذهب فلا يعدل عما فيها على ان الامام السرخسى ذكر فى شرح السير الكبير ان أبا سفيان جاء الى المدينة ودخل المسجد ولذلك قصة قال فهذا دليل لنا على مالك رحمه الله تعالى يمنعه المشرك من ان يدخل شيأ من المساجد ثم قال ان الشافعى قال يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية انما المشركون نجس فاما عندنا لايمنعون كما لايمنعون عن دخول سائر المساجد ويستوى فى ذلك الحربى والذمى الخ (قوله وفى الخانية الخ) كان الاولى تقديمه على مسئلة الاستيطان ثم أن ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد مع أنه ليس فى عبارة الخانية ذكر النساء أصلا ونصها ولايؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وهكذا نقله عنها فى البحر والنهر وعبارة النهر قالوا ويجب ان تميز نساؤهم ايضا عن نسائنا فى الطرقات والحمامات وفى الخانية ولايؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اه (قوله الذمى اذا اشترى دارا الخ) قال السرخسى فى شرح السير فان مصر الامام فى أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضى الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك فانا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين فعسى ان يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلوانى يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لاتتعطل جماعات المسلمين ولاتتقلل الجماعة بسكناهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدى الى تعطيل بعض الجماعات او تقليلها منعوا من ذلك وامروا ان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهذا محفوظ عن أبى يوسف فى الأمالى اه (قوله أى أراد شراءها) انما فسره بهذا لقوله بعد لاينبغى ان تباع منه ط (قوله وقيل لايجبر الا اذا كثر) نقله فى البحر عن الصغرى بعد ان نقله عن الخانية بلا تقييد بالكثرة ولكن لم يعبر عنه بقيل ولايخفى أن هذا القيد يصلح توفيقا بين القولين وهذا قول شمس الائمة الحلوانى كما علمته آنفا ومشى عليه فى الوهبانية وشرحها وكذا قال الخير الرملى ان الذى يجب ان يعول عليه التفصيل فلانقول بالمنع مطلقا ولابعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اه (قوله فاجاب الخ) هذا الجواب مبنى على اختيار الحلوانى وغيره قال ط ولم يجب عن المسؤل عنه وجوابه انهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اه قلت وانما تركه لظهوره وتنبيها على ماهو الاهم فهو من اسلوب الحكيم كما فى قوله تعالى يسألونك عن الاهلة الآية (قوله فى الخانية الخ) اى والاستخدام المذكور ينافى الاستخفاف (قوله واذا تكارى الخ) شروع فى الكراء بعد الفراغ من الشراء وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما وهو مبنى على

مطلب فى سكنى اهل الذمة مع المسلمين فى المصر

القول بالجبر على البيع مطلقا وقدعلمت ان المعول عليه القول بالتفصيل فلافرق بين الكراء والشراء بل أصل العبارة المذكورة انما هو فى الشراء كما نقلناه آنفا عن السرخسى (قوله فى المصر) الظاهر انه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور (قوله ليس فيها مسلمون) هو فى معنى مامر من قوله ليس فيها للمسلمين جماعة لان من شأن المسلمين اقامة الجماعة (قوله لكن رده الخ) وعبارته كما رأيته فى حاشية الحموى وغيرها قوله فى محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده لاحد وانما الموجود فى الكتب ان الجواز مقيد بما ذكره الحلوانى بقوله هذا اذا قلوا بحيث لاتتعطل بسبب سكناهم جماعات المسلمين ولاتتقلل اما اذا تعطلت اوتقللت فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون فى ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح التمرتاشى فى شرح جامع الصغير بعد مانقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى امصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها لئلا تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن ان تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ماذكرناه نقلا عن النسفى والمراد بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك اه قلت وقوله بمنعهم متعلق بقوله صرح وقوله حيث قال اى التمرتاشى وحاصل كلامه ان المحلة من جملة المصر مع ان الحلوانى قال لايمكنون من السكنى فيها اى فى المصر ويسكنون فى ناحية الخ فهو صريح بأنه اذا لزم تقليل الجماعة يسكنون فى ناحية خارجة عن المصر فهى غير المحلة وصريح كلام التمرتاشى ايضا منعهم عن ان يكون لهم محلة خاصة فى المصر وانما يسكنون بينهم مقهورين يعنى اذا لم يلزم تقليل الجماعة فتحصل من مجموع كلام الحلوانى والتمرتاشى انه اذا لزم من سكناهم فى المصر تقليل الجماعة امر وابالسكنى فى ناحية خارج المصر ليس فيها جماعة للمسلمين وان لم يلزم ذلك يسكنون فى المصر بين المسلمين مقهورين لافى محلة خاصة فى المصر لانه يلزم منه ان يكون لهم فى مصر المسلمين منعة كمنعة المسلمين بسبب اجتماعهم فى محلتهم فافهم (قوله انهم يؤمرون) مفعول نقل ط (قوله نقلا) حال من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اه ح (قوله والمراد) الاوضح ان يقول بأن المراد ويكون متعلقا بصرح ط (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال والمنعة بفتح النون جمع مانع اى جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم أفاده ح وقوله عارضة صفة منعة وعروضها انما هو بسبب اجتماعهم فى محلة خاصة وقوله فاما سكناهم الخ مقابله اى ان سكناهم بين المسلمين لا فى محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا كذلك اى فلا يكون ممنوعا * (تنبيه) * قال فى الدر المنتقى وكذا يمنعون عن التعلى فى بنائهم على المسلمين ومن المساواة عند بعض العلماء نعم يبقى القديم كما فى الوهبانية وشروحها وفى المنظومة المحبية

ويمنع الذمى من ان يسكنا ❀ او ان يحل منزلا عالى البنا
ان كان بين المسلمين يسكن ❀ بل اهل ذمة على مابينوا

اه قلت ومقتضى النظم الذى ذكره المنع ولو البناء قديما لانه علق المنع على السكنى

فى المصر (جاز) لعود نفعه الينا وليروا تعاملنا فيسلموا (بشرط عدم تقليل الجماعات لسكناهم) شرطه الامام الحلوانى (فان لزم ذلك من سكناهم امروا بالاعتزال عنهم والسكنى بناحية ليس فيها مسلمون) وهو محفوظ عن ابى يوسف بحر عن الذخيرة وفى الاشباه واختلف فى سكناهم بيننا فى المصر والمعتمد الجواز فى محلة خاصة انتهى واقره المصنف وغيره لكن رده شيخ الاسلام جوى زاده وجزم بأنه فهم خطأ فكأنه فهم من الناحية المحلة وليس كذلك فقد صرح التمرتاشى فى شرح الجامع الصغير بعد مانقل عن الشافعى انهم يؤمرون ببيع دورهم فى امصار المسلمين وبالخروج عنها و بالسكنى خارجها لئلا يكون لهم محلة خاصة نقلا عن النسفى والمراد اى بالمنع المذكور عن الامصار ان يكون لهم فى المصر محلة خاصة يسكنونها ولهم فيها منعة عارضة كمنعة المسلمين فأما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك كذا فى فتاوى الاسكوبى فليحفظ

مطلب فى منعهم عن التعلى فى البناء على المسلمين

لاعلى التعلية في البناء لكن سئل في الخيرية عن طاقة اليهودي الراكبة على بيت المسلم يريد المسلم منعه من سكناها ومن التعلي عليه فأجاب بأنه ليس للمسلم ذلك فقد جوزوا اشتراء دار الذمي العالية على دار المسلم وسكناها اذا ملكها ولا تهدم فانه لا يهدم عاليه كما كانت كما صرح به ابن الشحنة في شرح منظومة ابن وهبان وكثير من علمائنا اه وذكر في جواب سؤال آخر انه اذا كان التعلي للتحفظ من اللصوص لايمنع منه لانهم نصوا على انهم ليس لهم رفع بنائهم على المسلمين وعلة المنع مقيدة بالتعلي على المسلمين فاذا لم يكن ذلك بل للتحفظ فلايمنعون كما هو ظاهر اه وقال قارئ الهداية في فتاواه اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين فما جاز للمسلم فعله في ملكه جاز لهم ومالا فلا وانما يمنع من تعلية بنائه اذا حصل لجاره ضرر كمنع ضوء وهواء قال هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضي ابو يوسف في كتاب الخراج ان للقاضي منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون منعزلين قال قارئ الهداية وهو الذي أفتي به انا اه اى لانه ان كان له منعهم من السكنى بينا فله منعهم من التعلي بالاولى وذكر في جواب آخر لايجوز لهم ان يعلو بناءهم على بناء المسلمين ولا ان يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين بل يمنعون ان يسكنوا محلات المسلمين اه وهذا ميل منه الى مانقله عن ابي يوسف وأفتى به اولا ايضا والظاهر ان قوله هذا هو ظاهر المذهب يرجع الى قوله اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين ولما كان لايلزم منه ان يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضعين بالمنع لماقدمه الشارح عن الحاوي من انه ينبغي ان يلازمه الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين في كل شئ ولايخفى ان استعلاءه في البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار بل بحث في الفتح انه اذا استعلى على المسلمين حل للامام قتله ولايخفى ان لفظ استعلى شمل مابالقول ومابالفعل وبهذا التقرير اندفع ماذكره في الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله ان ما أفتى به قارئ الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم مالنا وعليهم ماعلينا فان قارئ الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضعين بخلافه كما سمعت والحديث الشريف لايفيد انلهم مالنا من العز والشرف بل في المعاملات من العقود ونحوها للادلة الدالة على الزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بأن منعهم عن التعلي واجب وان ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه فلا يباح برضا الجار المسلم اه وقواعدنا لاتأباه فقد مر أنه يجب تعظيمه ولايخفى ان الرضا باستعلائه تعظيم له هذا ماظهر لي في هذا المحل والله تعالى اعلم

(**قوله** وينتقض عهدهم الخ) لانهم بذلك صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الالدفع شر حرابتهم فيعرى عن الفائدة فلا يبقى ولايبطل أمان ذريته بنقض عهده فتح (**قوله** بالغلبة على موضع) اى قرية او حصن فتح وقوله للحرب اى لاجل حربنا وفي بعض النسخ للحراب بزيادة الالف واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا مع اهل البغي معينونهم على القتال فانه لاينقض عهدهم كما ذكره الزيلعي وغيره في باب البغاة (**قوله** او باللحاق بدار الحرب) لايبعد ان يقال انتقاله الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب بالاتفاق ان لم يكن ذلك المكان مواخما لدار الاسلام اى بأن كان متصلا بدار الحرب والافعلى قولهما كما في الفتح

(وينتقض عهدهم بالغلبة على موضع للحرب او باللحاق بدار الحرب) زاد في الفتح

مطلب

ما ينتقض به عهد الذمي وما لا ينتقض

(قوله اوبالامتناع عن قبول الجزية) اى بخلاف الامتناع عن أدائها على مايأتى لكن الامتناع عن قبولها انمايكون عند ابتداء وضعها وهو حينئذ لم يكن له عهدذمة حتى ينتقض ويمكن تصويره فيمن دخل فى عهد الذمة تبعا ثم صار اهلا كالمجنون والصبى فاذا أفاق اوبلغ اول الحول توضع عليه فاذا امتنع انتقض عهده أفاده ط (قوله اويجعل نفسه طليعة للمشركين) هذا ممازاده فى الفتح ايضا لكن لم يذكره هنا بل ذكره فى النكاح فى باب نكاح المشرك (قوله بأن يبعث ليطالع الخ) صورته ان يدخل مستأمن ويقيم سنة وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط (قوله فلو لم يبعثوه) بأن كان ذميا اصليا وطرأ عليه هذا القصد ط (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) حيث قال لوكان يخبر المشركين بعيوب المسلمين اويقاتل رجلا من المسلمين ليقتله لايكون نقضا للعهد وهذا التوفيق لصاحب البحر وأقره فى النهر وغيره ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة فان الطليعة واحدة الطلائع فى الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على اخبار العدو كما فى البحر عن المغرب (قوله فى كل احكامه) فيحكم بموته باللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية التى خلفها فى دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته فتح وتمامه فى البحر (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ بحر (قوله والمرتد يجبر على الاسلام) اما المرتدة فانها تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبله فى رواية بحر (قوله بقوله نقضت العهد) لانه لاينتقض عهده بالقول بل بالفعل كامر بخلاف الأمان للحربى قلت ولعل وجه الفرق أن امان الحربى على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد فهو غير لازم بخلاف عهد الذمة فهو لازم لايصح الرجوع عنه ولذا لايمكنه من العود الى دار الحرب فيجبره الامام على الجزية مادام تحت قهره بخلاف ما اذا لحق بدارهم اوغلبوا على موضع اوجعل نفسه طليعة اوامتنع عن قبول الجزية لانه فى الاولين صار حربا علينا كامر وفى الثالث علم انه لم يقصد العهد بل جعله وصلة الى اضراره بنا وفى الرابع لم يوجد منه مايدفع عنه القتل بخلاف ما اذا امتنع عن أدائها ولذا قال الزيلعى وغيره لان الغاية التى ينتهى بها القتال التزام الجزية لاادائها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبرا اه وبهذا اندفع ما استشكله فى النهر من انه لوامتنع عن قبولها نقض عهده وليس ذلك الا بالقول وجه الدفع ان الانتقاض لم يجئ من قوله لااقبل بل من عدم وجود مايدفع عنه القتل وهو التزام أدائها بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله لاأؤديها فانه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل ولايزول ذلك الالتزام به وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا من انه لازم لايملك فسخه صريحا ولادلالة مادام تحت قهرنا فافهم واندفع به ايضا ما اورده فى الدرر من ان امتناعه عن أدائها بقوله لااعطيها ينافى بقاء الالتزام لما قلنا من لزوم ذلك الالتزام وانه لايملك نقضه صريحا فكذا دلالة بالاولى فيجبر على أدائها مادام مقهورا فى دارنا ثم رأيت الحموى أجاب بنحوه والله تعالى اعلم (قوله بل عن قبولها) اى بل ينتقض عهده بالاباء عن قبولها وقدمنا تصويره وقد علمت آنفا وجه الفرق بين المسئلتين (قوله ونقل العينى) حيث قال وفى رواية مذكورة فى واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اه ولايخفى ضعفها رواية ودراية بحر قلت اما وجه الضعف رواية فلأنه خلاف الرواية

او بالامتناع عن قبول الجزية (اويجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطالع على اخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمى فى هذه الاربع صور (كالمرتد) فى كل احكامه (الا انه) لواسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولايجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله نقضت العهد) زيلعى (بخلاف الامان) للحربى فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) اداء (الجزية) بل عن قبولها كامر ونقل العينى عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه فى البحر

المشهورة فى المذهب المنصوصة فى المتون وغيرها واما الدراية اى الضعف من حيث المعنى فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتال فتؤخذ منهم جبرا ويمكن تأويل ما فى الواقعات بما اذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم او غيرها واظهروا العصيان والمحاربة فانها حينئذ لايمكن أخذها منهم الا بالقتال تأمل (قوله ولا بالزنا بمسلمة) بل يقام عليه موجبه وهو الحد وكذا لو نكحها لاينقض عهده والنكاح باطل ولو أسلم بعده ويعزران وكذا الساعى بينهما بحر (قوله وافتان مسلم) مصدر افتن الرباعى اه ح قلت لكن الذى رأيناه فى النسخ افتتان بتاءين وفى المصباح فتن المال الناس من باب ضرب استمالهم وفتن فى دينه وافتتن ايضا بالبناء للمفعول مال عنه اه (٢) ومقتضاه ان الافتتان متعد لا لازم تأمل (قوله وسب النبى صلى الله عليه وسلم) اى اذا لم يعلن فلو أعلن بشتمه او اعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم درمنتقى وهذا حاصل ماسيذكره الشارح هنا وقيده الخير الرملى بقيد آخر حيث قال اقول هذا ان لم يشترط انتقاضه به اما اذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اه قلت وقد ذكر الامام ابو يوسف فى كتاب الخراج فى صلح ابى عبيدة مع اهل الشأم انه صالحهم واشترط عليهم حين دخلها على ان يترك كنائسهم وبيعهم على ان لايحدثوا بناء بيعة ولا كنيسة وان لايشتموا مسلما ولا يضربوه الخ وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال والبيهقى وغيرهما كتاب العهد وفى آخره فلما اتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وان لانضرب احدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا وعلى اهل ملتنا وقبلنا عنهم الامان فان نحن خالفنا شيأ مما شرطناه لكم وضمناه على انفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا مايحل لكم من اهل المعاندة والشقاق وفى رواية الخلال فكتب عمر أن امض لهم ماسألوه والحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لايشتروا شيأ من سبايانا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه وقد ذكر الشرنبلالى فى رسالته كتاب العهد بتمامه ثم قال وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضى بدر الدين القرافى اه ثم ذكر الشرنبلالى انه انتقض عهدهم بأحداث ذلك الدير اى الذى احدثوه فى زمنه والف فيه الرسالة المذكورة ثم قال بعد ذكره ما الحقه عمر رضى الله تعالى عنه ان هذا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمردهم واستعلائهم على المسلمين اه قلت ولعلهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرملى لان المعلق على امر لايوجد بدونه ولان مرادهم بيان ان مجرد عقد الذمة لاينتقض بما ذكروه من السب ونحوه والجهاد ماض الى يوم القيامة وليس كل امام اذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذى شرطه عمر فلذا تركوا التصريح به على ان ماشرطه عمر على الشام ونحوها لايجرى حكمه على كل مافتحه من البلاد مالم يعلم اشتراطه عليهم ايضا فصار الحاصل ان عقد الذمة لاينتقض بما ذكروه مالم يشترط انتقاضه به فاذا اشترط انتقض والا فلا الا اذا أعلن بالشتم او اعتاده لما قدمناه ولما يأتى عن المعروضات وغيرها ولما ذكره ط عن الشلبى عن حافظ الدين النسفى اذا طعن الذمى فى دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على ان لايطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اه لكن مقتضى هذا التعليل اشتراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة وهو خلاف كلامهم فتأمل * (تنبيه) * قيد الشافعية الشتم بما لايتدينون به ونقله فى حاشية السيد ابو السعود عن

(١) لا (بالزنا بمسلمة وقتل مسلم) وافتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبى صلى الله عليه وسلم)

٢ قوله ومقتضاه الخ وجه ذلك ان تصريحه بأن افتتن مبنى للمجهول يقتضى انه متعد لا لازم لان المبنى للمجهول لايكون من اللازم اه منه

مطلب
فى حكم سب الذمى النبى صلى الله عليه وسلم

(الذخيرة)

الذخيرة بقوله اذا ذكره بسوء يعتقده ويتدين به فأن قال انه ليس برسول اوقتل اليهود بغير حق اونسبه الى الكذب فعند بعض الائمة لاينتقض عهده امااذا ذكره بمالايعتقده ولايتدين به كما لونسبه الى الزنا اوطعن فى نسبه ينتقض اه (قوله المقارن له) اى لعهد الذمة (قوله فالطارئ) اى بالسبب (قوله فلو من مسلم قتل) اى ان لم يتب لامطلقا خلافا لما ذكره فى الدرر هنا والبزازية وغيرها فانه مذهب المالكية لامذهبنا كماسيأتى تحريره فانهم (قوله ويؤدب الذمى ويعاقب الخ) اطلقه فشمل تأديبه وعقابه بالقتل اذا اعتاده واعلن به كمايأتى ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن حافظ الدين النسفى و تقدم فى باب التعزير انه يقتل المكابر بالظلم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبائر وانه أفتى الناصحى بقتل كل مؤذ ورأيت فى كتاب الصارم المسلول لشيخ الاسلام ابن تيمية الحنبلى مانصه واما ابو حنيفة واصحابه فقالوا لاينتقض العهد بالسب ولايقتل الذمى بذلك لكن يعزر على اظهار ذلك كما يعزر على اظهار المنكرات التى ليس لهم فعلها من اظهار اصواتهم بكتابهم ونحو ذلك وحكاه الطحاوى عن الثورى ومن اصولهم يعنى الحنيفة ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالمثقل والجماع فى غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة فى ذلك ويحملون ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل فى مثل هذه الجرائم على انه رأى المصلحة فى ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعظمت بالتكرار وشرع القتل فى جنسها ولهذا افتى اكثرهم بقتل من اكثر من سب النبى صلى الله عليه وسلم من اهل الذمة وان اسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة وهذا متوجه على اصولهم اه فقد افاد انه يجوز عندنا قتله اذا تكرر منه ذلك واظهره وقوله وان اسلم بعد أخذه لم أرمن صرح به عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت فيقبل (قوله قال العينى الخ) قال فى البحر لا اصل له فى الرواية اه ورده الخير الرملى بأنه لايلزم من عدم النقض عدم القتل وقد صرحوا قاطبة بانه يعزر على ذلك و يؤدب وهو يدل على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقى فى التعزير الى القتل اذا عظم موجبه ومذهب الشافعى كمذهبنا على الاصح قال ابن السبكى لاينبغى ان يفهم من عدم الانتقاض انه لايقتل فان ذلك لايلزم اه وليس فى مذهبنا ماينفى قتله خصوصا اذا اظهر ماهو الغاية فى التمرد وعدم الاكتراث والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اه ونقل المقدسى ماقاله العينى ثم قال وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلافه اقول ولنا ان نؤدب الذمى تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اه قلت لكن هذا اذا اعلن بالسب وكان ممالايعتقده كما علمته آنفا (قوله وتبعه ابن الهمام) حيث قال والذى عندى ان سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة مالا ينبغى الى الله تعالى ان كان مما لايعتقدونه (٢) كنسبة الولد الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لانه الغاية فى التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا على العقد الذى يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا الى ان قال وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم يحل للامام قتله او يرجع الى الذل

لان كفره المقارن له لايمنعه فالطارئ لايرفعه فلو من مسلم قتل كما سيجئ) ويؤدب الذمى ويعاقب على سبه دين الاسلام او القرآن او النبى) صلى الله عليه وسلم حاوى وغيره قال العينى واختيارى فى السب ان يقتل اه وتبعه ابن الهمام قلت

قلت ومذهب الشافعية مافى المنهاج وشرحه لابن حجر ولو زنى بمسلمة او أصابها بنكاح او دل اهل الحرب على عورة للمسلمين اوفتن مسلما عن دينه او طعن فى الاسلام او القرآن اوذكر جهرا الله او رسوله صلى الله عليه وسلم أو القرآن او نبيا بسوء ممالايتدينون به فالاصح انه ان شرط انتقاض العهد به انتقض لمخالفة الشرط والا يشرط ذلك اوشك هل شرط اولا على الاوجه فلا ينتقض لانها لاتخل بمقصود العقد وصحح فى اصل الروضة ان لا نقض مطلقا وضعف انتهى اه منه

(٢) قوله كنسبة الولد تمثيل للمنفى اى مايعتقدونه اه منه

وبه افتى شيخنا الخير الرملى وهو قول الشافعى ثم رأيت فى معروضات المفتى ابى السعود انه ورد امر سلطانى بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله اذا ظهر انه معتاده وبه افتى ثم افتى فى بكر اليهودى قال لبشر النصرانى نبيكم عيسى ولد زنا بأنه يقتل لسبه للانبياء عليهم الصلاة والسلام اه قلت ويؤيده ان ابن كمال باشا فى احاديثه الاربعينية فى الحديث الرابع والثلاثين ياعائشة لاتكونى فاحشة مانصه والحق انه يقتل عندنا اذا اعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام صرح به فى سير الذخيرة حيث قال واستدل محمد لبيان قتل المرأة اذا اعلنت بشتم الرسول بما روى ان عمر بن عدى لما سمع عصماء بنت مروان تؤذى الرسول فقتلها ليلا مدحه صلى الله عليه وسلم على ذلك انتهى فليحفظ (ويؤخذ من مال بالغ تغلبى وتغلبية) لا من طفلهم الا الخراج (ضعف زكاتنا) بأحكامها (مما تجب فيه الزكاة)المعهودة بيننا لان الصلح وقع كذلك (و) يؤخذ (من مولاه) اى معتق التغلبى (فى الجزية والخراج كمولى القرشى)

والصغار اه قال فى البحر وهو بحيث خالف فيه اهل المذهب اه وقال الخير الرملى ان مابحثه فى النقض مسلم مخالفته للمذهب واما مابحثه فى القتل فلا اه اى لما علمته آنفا من جواز التعزير بالقتل ولما يأتى من جواز قتله اذا اعلن به (قوله وبه افتى شيخنا) اى بالقتل لكن تعزيرا كما قدمناه عنه وينبغى تقييده بما اذا اظهر أنه معتاده كما قيد به فى المعروضات او بما اذا أعلن به كما يأتى بخلاف ماذا عثر وهو يكتمه كما عن ابن الهمام (قوله وبه افتى) اى ابوالسعود مفتى الروم بل أفتى به اكثر الحنفية اذا اكثر السب كما قدمناه عن الصارم المسلول وهو معنى قوله اذاظهر انه معتاده ومثله ماذا اعلن به كما مر وهذا معنى قول ابن الهمام اذا اظهره يقتل به فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب بل صرح به محرر المذهب الامام محمد كما يأتى (قوله بأنه يقتل) لم يقيده بما اذا اعتاده كما قيد به اولا فظاهره أنه يقتل مطلقا وهو موافق لما افتى به الخير الرملى ولما مر عن العينى والمقدسى لكن علمت تقييده بالاعلان او بما فى الصارم المسلول من اشتراط التكرار (قوله لسبه للانبياء) المراد الجنس والافهو قد سب نبيا واحدا (قوله ويؤيده) اى يؤيد قتل الكافر الساب (قوله فى احاديثه)الجار والمجرور خبر مقدم ومافى قوله مانصه نكرة موصوفة بمعنى شئ مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدأ والخبر خبران ونصه مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على انه مبتدأ وقوله والحق الخ هذه الجملة الى آخرها اريد بهالفظها فى محل رفع على انها خبر نصه وجملة هذا المبتدأ وخبره فى محل رفع على انها صفة لما الواقعة مبتدأ وجملة ماوخبرها المقدم خبران فى قوله ان ابن كمال والمعنى ان ابن كمال شئ منصوصه والحق الخ ثابت فى احاديثه الاربعينية فافهم (قوله حيث قال الخ) بيانه ان هذا استدلال من الامام محمد رحمه الله تعالى على جواز قتل المرأة اذا اعلنت بالشتم فهو مخصوص من عموم النهى عن قتل النساء من اهل الحرب كما ذكره فى السير الكبير فيدل على جواز قتل الذمى المنهى عن قتله بعقد الذمة اذا اعلن بالشتم ايضا واستدل لذلك فى شرح السير الكبير بعدة احاديث منها حديث ابى اسحق الهمدانى قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سمعت امرأة من يهود وهى تشتمك والله يا رسول الله انها لمحسنة الى فقتلتها فأهدر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دمها (قوله تغلبى وتغلبية) بكسر اللام على الاصل ومنهم من يفتحها مصباح نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب قوم تنصروا فى الجاهلية وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن أداء الجزية فصالحهم عمر على ضعف زكاتنا فهو وان كان جزية فى المعنى الاانه لايراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط الزكاة واسبابها ولذا اخذت من المرأة لاهليتها لها بخلاف الصبى والمجنون فلايؤخذ من مواشيهم واموالهم كما فى النهر (قوله الاالخراج) اى خراج الارض فانه يؤخذ من طفلهم والمجنون لانه وظيفة الارض وليس عبادة بحر (قوله ضعف زكاتنا) فيأخذ الساعى من غنمهم السائمة من كل اربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدى وعشرين اربع شياه وعلى هذا من الابل والبقر نهر ولاشئ عليهم فى بقية اموالهم ورقبة كما فى الاتقانى يعنى الا اذا مروا على العاشر فانه يأخذ منهم ضعف مايأخذ من المسلمين ط عن الحموى (قوله كمولى القرشى) يعنى ان معتق التغلبى كمعتق القرشى فى ان كلامنهما لايتبع اصله حتى توضع

الجزية والخراج عليهما وان لم يوضعا على اصلهما تخفيفا والمعتق لايلحق اصله فى التخفيف ولذا لوكان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزية وتمامه فى الفتح (**قوله** وحديث الخ) جواب سؤال وهوان ماعللتم به من ان المعتق لايلحق اصله فى التخفيف معارض للنص والجواب ان الحديث المذكور غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمى لايلحقه فى الكفاءة للهاشمية ولا فى الامامة واذا كان عاما مخصوصا يصح تخصيصه ايضا بما ذكرنا من العلة وتمامه فى الفتح (**قوله** ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة كامر (**قوله** وانما يقبلها الخ) ترك قيدا آخر ذكره فى الجوهرة وهوان يكون المهدى لايطمع فى ايمانه لوردت هديته فلو طمع فى ايمانه بالرد لايقبل منه (**قوله** وما اخذ منهم بلا حرب) فيه ان ماقبله مأخوذ بلا حرب لكن فسره فى النهر بالمأخوذ صلحا على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم (**قوله** مصالحنا) نبه بذلك على انه لايخمس ولايقسم بين الغانمين نهر وهو جمع مصلحة بفتح الميم واللام مايعود نفعه الى الاسلام ط عن القهستانى (**قوله** كسد ثغور) اى حفظ المواضع التى ليس وراءها اسلام وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق فى دار الاسلام عن اللصوص قهستانى (**قوله** وبناء قنطرة وجسر) القنطرة مابنى على الماء للعبور والجسر بالفتح والكسر مايعبر به النهر وغيره مبنيا كان اوغيره كما فى المغرب ومثله بناء مسجد وحوض ورباط وكرى انهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيحون قهستانى وكذا النفقة على المساجد كما فى زكاة الخانية فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوهما بحر (**قوله** وكفاية العلماء) هم اصحاب التفسير والحديث والظاهر ان المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرهما حموى عن البرجندى ط وفى التعبير بالكفاية اشعار بأنه لايزاد عليها وسيأتى بيانه وكذا يشعر باشتراط فقرهم لكن فى حظر الخانية سئل على الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لاالا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن اه قال فى البحر اى بأن صرف غالب اوقاته فى العلم وليس مراد الرازى الاقتصار على العامل او القاضى بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل فيه المفتى والجندى فيستحقان الكفاية مع الغنى اه وذكر قبله عن الفتح ان طالب العلم قبل ان يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (**قوله** والعمال) من عطف العام على الخاص لمافى القهستانى انه بالضم والتشديد جمع عامل وهو الذى يتولى امور رجل فى ماله وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكر والواعظ بحق وعلم كما فى المنية وكذا الوالى وطالب العلم و المحتسب والقاضى والمفتى والمعلم بلا اجر كما فى المضمرات (**قوله** وشهود قسمة) بالسين المهملة اى الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفى نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية اى الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف فى القيمة ط (**قوله** ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته ارقبه من باب قتل أى حفظته والسواحل جمع ساحل و هو شاطئ البحر مصباح فالمراد الذين يحفظون السواحل وهم المرابطون فى الثغور أو أعم فافهم (**قوله** ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ماينتفع به قاموس وقال الراغب

و حديث مولى القوم منهم مخصوص بالاجماع (ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبى و هديتهم للامام) وانما يقبلها اذا وقع عندهم ان قتالنا للدين لاالدنيا جوهرة (وما أخذ منهم بلا حرب) ومنه تركة ذمى وما اخذه عاشر منهم ظهيرية (مصالحنا) خبر مصرف (كسد ثغور وبناء قنطرة و جسر وكفاية العلماء) والمتعلمين تجنيس وبه يدخل طلبة العلم فتح (والقضاة والعمال) ككتبة قضاة و شهود قسمة و رقباء سواحل (ورزق المقاتلة وذراريهم)

مطلب
فى مصارف بيت المال

الرزق يقال للعطاء الجاري دينيا كان او دنيويا وللنصيب ولما يصل الى الجوف و يتغذى به قهستاني ط (**قوله** اى ذراري من ذكر الخ) لان العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني ومنلا مسكين وغيرهما وعبارة الهداية والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح المجمع قال في الشرنبلالية قال في البحر وليس كذلك وتبعه في المنح در منتقى وفسر الذراري في شرح درر البحار بالزوجة والاولاد (**قوله** لم اره) نقل الشيخ عيسى الصفتي في رسالته مانصه قال ابو يوسف في كتاب الخراج ان من كان مستحقا في بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته ايضا تبعا له ولا يسقط بموته وقال صاحب الحاوي القدسي على انه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان مستحقا في بيت المال لايسقط مافرض لذراريهم بموتهم اه ط قلت لكن قول المتون الآتي ومن مات في نصف الحول حرم من العطاء ينافي ذلك الا ان يجاب بأن مايجرى على الذراري عطاء مستقل خاص بالذراري لاعطاء الميت بطريق الارث بين جميع الورثة تأمل لكن مامر عن الحاوي لم أره في الحاوي القدسي ولا في الحاوي الزاهدي وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم أره فيه والله اعلم نعم قال الحموي في رسالته وقد ذكر علماؤنا انه يفرض لاولادهم تبعا ولا يسقط بموت الاصل ترغيبا اه وذكر العلامة المقدسي ان اعطاءهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا يجتهدون في سلوك طريق آبائهم اه ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر الاسلام اذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كأجر الامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت ابناء يراعون و يقيمون حق الشرع و اعزاز الاسلام كما يراعي ويقيم الاب فللامام ان يعطي وظيفة الاب لابناء الميت لا لغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم اه قال البيري اقول هذا مؤيد لما هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير نكير من ابقاء أبناء الميت ولو كانوا صغارا على وظائف آبائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء خلف العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد أفتى بجواز ذلك طائفة من أكابر الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه قلت و مقتضاه تخصيص ذلك بالذكور دون الاناث وانت خبير بأن الحكم يدور مع علته فان العلة هي احياء خلف العلماء و مساعدتهم على تحصيل العلم فاذا اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال في العلم فذلك ظاهر اما اذا اهمل ذلك واشتغل باللهو واللعب او في امور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة او ينيب غيره من اهل العلم بشئ قليل ويصرف باقي ذلك في شهواته فانه لايحل لما فيه من اخذ وظائف العلماء و تركهم بلاشئ يستعينون به على العلم كما هو الواقع في زماننا فان عامة اوقاف المدارس والمساجد والوظائف في أيدي جهلة أكثرهم لايعلمون شيأ من فرائض دينهم ويأكلون ذلك بلا مباشرة ولا انابة بسبب تمسكهم بان خبز الاب لابنه فيتوارثون الوظائف اباعن جد كلهم جهلة كالانعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم ويتصدرون في البلدة حتى أدى ذلك الى اندراس المدارس والمساجد واكثرها صار بيوتا باعوها او بساتين استغلوها فمن أراد ان يطلب العلم لايجد له مأوى يسكنه ولا شيأ يأكله فيضطر الى ان يترك العلم ويكتسب ووقع في زماننا ان رجلا من اكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لايقرأ ولا

اى ذراري من ذكر مسكين واعتمده في البحر قائلا وهل يعطون بعد موت آبائهم حالة الصغر لم أره والى هنا تمت مصارف بيت المال ثلاثة

مطلب
من له استحقاق في بيت المال يعطى ولده بعده

مطلب
من له وظيفة توجه لولده من بعده

مطلب
تحقيق مهم في توجيه الوظائف للابن

يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من اعلم علماء دمشق فذهب ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة وفى اواخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته وفى البزازية السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غيره اه ففى توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين واعانتهم على اضرار المسلمين فيجب على ولاة الامور توجيها على اهلها و نزعهم من ايدى غير الاهل واذا مات احد من اهلها توجه على ولده فان لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها وتوجه للاهل اذلاشك ان غرض الواقف احياء ماوقفه من ذلك فكل ماكان فيه تضييعه فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذى لامحيد عنه ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم (قوله فهذا) اى ماذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج اى ونحوهما مما ذكر معهما (قوله مر فى الزكاة) اى فى باب المصرف (قوله مر فى السير) اى فى فصل كيفية القسمة (قوله وبقى رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التى قبله نظما لابن الشحنة فى آخر باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (قوله وفقير بلاولى) اى ليس له من تجب نفقته عليه قال فى البحر يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جناياتهم اه * (تنبيه) * قال فى الاحكام العلماء يستحقون من النوع الاول بالعمل مع الغنى ومن النوع الثانى بصفة الفقر ونحوها ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقيه ومن النوع الرابع بصفة المرض ونحوه ومن خص استحقاقهم بالاول نظر الى محض صفة العلم اه (قوله بيتا يخصه) فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به زيلعى (قوله ليصرفه للآخر) اى لاهله قال الزيلعى ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده فى المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنيمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق اه (قوله ويعطى بقدر الحاجة الخ) الذى فى الزيلعى هكذا ويجب على الامام ان يتقى الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر فى ذلك كان الله تعالى عليه حسيبا اه وفى البحر عن القنية كان ابو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى فى العطاء من بيت المال وكان عمر رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بهذا فى زماننا احسن فتعتبر الامور الثلاثة اه اى فله ان يعطى الاحوج اكثر من غير الاحوج وكذا الافقه والافضل اكثر من غيرها وظاهره انه لاتراعى الحاجة فى الافقه والافضل والافلا فائدة فى ذكرهما ويؤيده ان عمر رضى الله تعالى عنه كان يعطى من كان له زيادة فضيلة من علم او نسب اونحو ذلك اكثر من غيره وفى البحر ايضا عن المحيط والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل فى ذلك الى هوى وفيه عن القنية وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اه قلت ومثله فى كتاب الخراج لابى يوسف الذى خاطب به هرون الرشيد حيث قال فاما الزيادة على ارزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجرى عليهم فذلك اليك من رأيت ان تزيده من الولاة والقضاة فى رزقهم فزدهم ومن رأيت ان تحط رزقه حططت (قوله هو المفتى اليوم) لانهم كانوا يحفظون القرآن و يعلمون احكامه ط (قوله ممن ذكر) اى ممن يقوم بمصالح

فهذا مصرف جزية وخراج ومصرف زكاة وعشر مر فى الزكاة و مصرف خمس وركاز مر فى السير وبقى رابع وهو لقطة وتركة بلا وارث ودية مقتول بلاولى ومصرفها لقيط فقير وفقير بلاولى و على الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه وله ان يستقرض من احدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فأن قصر كان الله عليه حسيبا زيلعى وفى الحاوى المراد بالحافظ فى حديث لحافظ القرآن مائتا دينار هو المفتى اليوم ولاشئ لذمى فى بيت المال الا ان يهلك لضعفه فيعطيه مايسد جوعته (ومن مات) ممن ذكر

المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم زيلعى (قوله فى نصف الحول) المراد به ماقبل آخره بقرينة قوله ولو فى آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو ما يثبت فى الديوان بأسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية فى عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوى فتح (قوله لانه صلة) ولذا سمى عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله فى زماننا) قال فى العناية وفى الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزية فى الاسلام كأزواج النبى صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار (قوله القاضى والمفتى والمدرس) عبارة البحر مثل القاضى والمفتى والمدرس وهى اولى لشمولها نحو المقاتلة اه ح قلت وهى عبارة الهداية ايضا (قوله اوبعد تمامه) هذا مفهوم بالاولى لانه اذا استحب الصرف الى القريب قبل التمام فبعده أولى (قوله فيندب الوفاء له) قال فى الفتح والوجه يقتضى الوجوب لان حقه تأكد باتمام عمله فى السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازى بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فأما قبل ذلك فلا الاعلى قدر عنائه يقتضى ان يعطى حصته من العام اه (قوله قيل يجب الخ) عبارة الزيلعى قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد فى نفقة الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأة ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه ونقل فى الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافى ولكنى لم أره فيهما فى هذا الموضع فليراجع (قوله فانه يسقط الخ) حاصله ان ما يأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضى ونحوه من بيت المال نظرا الى انه فى معنى الصلة لا تملك الا بالقبض كامر (قوله وقيل لا يسقط الخ) اى ما يأخذه الامام والمؤذن قال فى الشرنبلالية جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كافى الاشباه والنظائر اه قلت ووجه ماشار اليه الشارح تبعا للدرر بقوله لانه كالاجرة اى فيه معنى الاجرة ومعنى الصلة فليس اجرة من كل وجه لكن وجه الاجرة فيه ارجح لجواز اخذ الاجرة على الاذان والامامة والتعليم كما افتى به المتأخرون بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فانه لا يجوز اصلا ولعل وجه القول الاول ترجيح معنى الصلة فى الكل بناء على اصل المذهب من عدم جواز الاجرة على شئ من الطاعات لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم فى البغية بالقول الثانى وفرق بين الامام والقاضى كما قدمناه قبيل فصل فى كيفية القسمة وقدمنا هناك عن الطرسوسى وغيره ان المدرس ونحوه اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر فقط بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لاقبله وقدمنا هناك ايضا عن المفتى ابى السعود مثل ذلك وان المدرس الثانى يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان (قوله وهذا) اى قوله والمؤذن الخ وقد نقله فى الدرر عن فوائد صاحب المحيط (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا تسترد منه حصة ما بقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس والله سبحانه اعلم

(فى نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء فى زماننا القاضى والمفتى والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (فى آخره) اوبعد تمامه كما صححه أخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه اوفى تعبه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات اوعزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقى وقيل لا كالنفقة المعجلة زيلعى (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت فى نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه فى الدرر وقد لخصناه فى الوقف

مطلب
فيما اذا مات المؤذن او الامام قبل أخذ وظيفتهما

(باب)

باب المرتد

شروع فى بيان احكام الكفر الطارئ بعد بيان الاصلى اى الذى لم يسبقه ايمان (**قوله** وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان) هذا بالنسبة الى الظاهر الذى يحكم به الحاكم والا فقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل او نوى ان يكفر بعد حين افاده ط (**قوله** بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بمكفر فلا يعطى حكم المرتد ط ثم قد يقتل الكافر ولو امرأة اذا اعلن بشتمه صلى الله عليه وسلم كما مر فى الفصل السابق (**قوله** وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذعانه لما علم بالضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اهـ عن شرح المسايرة (**قوله** وهل هو فقط) اى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدى ح عن شرح المسايرة (**قوله** اوهو مع الاقرار) قال فى المسايرة وهو منقول عن ابى حنيفة ومشهور عن اصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والا فهو مؤمن مخلد فى النار اهـ ح قلت وقد حقق فى المسايرة انه لابد فى حقيقة الايمان من عدم مايدل على الاستخفاف من قول او فعل ويأتى بيانه (**قوله** والاقرار شرط) هو من تتمة القول الاول ح اما على القول الثانى فهو شطر لانه جزء من ماهية الايمان فلا يكون بدونه مؤمنا لا عند الله تعالى ولا فى احكام الدنيا لكن بشرط ان يدرك زمنا يتمكن فيه من الاقرار والا فيكفيه التصديق اتفاقا كما ذكره التفتازانى فى شرح العقائد (**قوله** لاجراء الاحكام الدنيوية) اى من الصلاة عليه وخلفه والدفن فى مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى ان الاقرار لهذا الغرض لابد ان يكون على وجه الاعلان والاظهار على الامام وغيره من اهل الاسلام بخلاف ما اذا كان لاتمام الايمان فانه يكفى مجرد التكلم وان لم يظهر على غيره كذا فى شرح المقاصد (**قوله** بعد الاتفاق) اى بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار قال فى شرح المسايرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق انه يعتقد انه متى طولب به اتى به فان طولب به فلم يقربه فهو اى كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ماقالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به اى فسروا ترك العناد بان يعتقد انه متى طولب بالاقرار اتى به اهـ بقى مالو لم يعتقد ذلك بان كان خالى الذهن او اعتقد انه متى طولب به لا يأتى به لكنه عند ما طولب به أتى به فهل يكفى نظرا لحصول المقصود أولا يكفى نظرا لاشتراطهم الاعتقاد السابق فليحرر اهـ ح اقول الظاهر ان المراد بالاشتراط المذكور نفى اعتقاد عدمه اى لا يعتقد انه متى طولب به لا يقر وفى شرح المقاصد وشرح التحرير مايفيده ونصه ثم الخلاف فيما اذا كان قادرا وترك التكلم لا على وجه الاباء اذ العاجز كالاخرس مؤمن اتفاقا والمصر على عدم الاقرار مع المطالبة به كافر وفاقا لكون ذلك من امارات عدم التصديق ولهذا اطبقوا على كفر أبى طالب اهـ فظهر ان خالى الذهن لو أتى به عند المطالبة مؤمن لعدم

باب المرتد

(هو) لغة الراجع مطلقا وشرعا (الراجع عن دين الاسلام وركنها اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان) وهو تصديق محمد صلى الله عليه وسلم فى جميع ماجاء به عن الله تعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط اوهو مع الاقرار قولان واكثر الحنفية على الثانى والمحققون على الاول والاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به أتى به فان طولب به فلم يقر فهو كفر عناد قاله المصنف وفى الفتح

الاصرار على عدم الاقرار ومن اعتقد عدم الاتيان به عندها ليس مؤمنا فلو اتى به عندها كان ذلك ايمانا مستأنفا هذا ماظهر لى (قوله من هزل بلفظ كفر) اى تكلم به باختياره غير قاصد معناه وهذا لاينافى مامر من ان الايمان هو التصديق فقط اوم الاقرار لان التصديق وان كان موجودا حقيقة لكنه زائل حكما لان الشارع جعل بعض المعاصى امارة على عدم وجوده كالهزل المذكور وكما لو سجد لصنم او وضع مصحفا فى قاذورة فانه يكفر وان كان مصدقا لان ذلك فى حكم التكذيب كما افاده فى شرح العقائد واشار الى ذلك بقوله للاستخفاف فان فعل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو امارة عدم التصديق ولذا قال فى المسايرة وبالجملة فقد ضم الى التصديق بالقلب او بالقلب واللسان فى تحقيق الايمان امورا لاخلال بها اخلال بالايمان اتفاقا كترك السجود لصنم وقتل نبى والاستخفاف به وبالمصحف والكعبة وكذا مخالفة او انكار مااجمع عليه بعد العلم به لان ذلك دليل على ان التصديق مفقود ثم حقق ان عدم الاخلال بهذه الامور احد اجزاء مفهوم الايمان فهو حينئذ التصديق والاقرار وعدم الاخلال بماذكر بدليل ان بعض هذه الامور تكون مع تحقق التصديق والاقرار ثم قال ولاعتبار التعظيم المنافى للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه فعلها النبى صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه اه قلت ويظهر من هذا ان ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وان لم يقصد الاستخفاف لانه لو توقف على قصده لما احتاج الى زيادة عدم الاخلال بمامر لان قصد الاستخفاف مناف للتصديق (قوله فهو ككفر العناد) اى ككفر من صدق بقلبه وامتنع عن الاقرار بالشهادتين عنادا ومخالفه فانه امارة عدم التصديق وان قلنا ان الاقرار ليس ركنا (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سمى الفلاح كافرا لانه يستر البذر فى الارض ومنه كفر النعمة وهو موجود فى المعنى الشرعى لانه ستر ماوجب اظهاره (قوله تكذيبه صلى الله عليه وسلم الخ) المراد بالتكذيب عدم التصديق الذى مر اى عدم الاذعان والقبول لما علم مجيئه به صلى الله عليه وسلم ضرورة اى علما ضروريا لايتوقف على نظر واستدلال وليس المراد التصريح بانه كاذب فى كذا لان مجرد نسبة الكذب اليه صلى الله عليه وسلم كفر وظاهر كلامه تخصيص الكفر بجحد الضرورى فقط مع ان الشرط عندنا ثبوته على وجه القطع وان لم يكن ضروريا بل قد يكون بمايكون استخفافا من قول اوفعل كمامر ولذا ذكر فى المسايرة ان ماينفى الاستسلام اويوجب التكذيب فهو كفر فماينفى الاستسلام كل ماقدمناه عن الحنفية اى مما يدل على الاستخفاف وماذكر قبله من قتل نبى اذ الاستخفاف فيه اظهر ومايوجب التكذيب جحد كل ماثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم ادعاؤه ضرورة واما مالم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت باجماع المسلمين فظاهر كلام الحنفية الاكفار بجحده فانهم لم يشترطوا سوى القطع فى الثبوت ويجب حمله على ما اذا علم المنكر ثبوته قطعا لان مناط التكفير وهو التكذيب او الاستخفاف عند ذلك يكون اما اذا لم يعلم فلا الاان يذكر له اهل العلم ذلك فيلج اه وهذا موافق لما قدمناه عنه من انه يكفر بانكار ما اجمع عليه بعد العلم به ومثله ما فى نور العين عن شرح العمدة اطلق بعضهم ان مخالف الاجماع

من هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيبه صلى الله عليه وسلم فى شئ مما جاء به من الدين ضرورة والفاظه تعرف فى الفتاوى

مطلب
فى منكر الاجماع

(يكفر)

يكفر والحق ان المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع اه ثم نقل في نور العين عن رسالة الفاضل الشهير حسام چلبي من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيدخان ما نصه اذا لم تكن الآية او الخبر المتواتر قطعي الدلالة اولم يكن الخبر متواترا أو كان قطعيا لكن فيه شبهة اولم يكن الاجماع اجماع الجميع اوكان ولم يكن اجماع الصحابة اوكان ولم يكن اجماع جميع الصحابة اوكان اجماع جميع الصحابة ولم يكن قطعيا بأن لم يثبت بطريق التواتر اوكان قطعيا لكن كان اجماعا سكوتيا ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفرا يظهر ذلك لمن نظر في كتب الاصول فاحفظ هذا الاصل فانه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة ماقيل انه يلزم الكفر في موضع كذا ولا يلزم في موضع آخر اه *(تنبيه)* في البحر والاصل ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والافلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه أن ما كان قطعيا كفر به والافلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وتمامه فيه (قوله بل افردت بالتآليف) من احسن ما ألف فيها ماذكره في آخر نور العين وهو تأليف مستقل ومن ذلك كتاب الاعلام في قواطع الاسلام لابن حجر المكي ذكر فيه المكفرات عند الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات (قوله قال في البحر الخ) سبب ذلك ماذكره قبله بقوله وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما أدخله فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره * أقول قدمت هذا ليصير ميزانا فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل اه ما في جامع الفصولين وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اه وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنعه فعلى المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح وفي التتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية اه والذي تحرر أنه لا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير فيها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اه كلام البحر بأختصار (قوله والطوع) أي الاختيار احترازا عن الاكراه ودخل فيه الهازل كما مر لانه يعد مستخفا لتعمده التلفظ به وان لم يقصد معناه وفي البحر عن الجامع الاصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعقد الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه اه ثم قال في البحر والحاصل أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار بأعتقاده كما صرح به في

بل افردت بالتآليف مع انه لا يفتى بالكفر بشيء منها الا فيما اتفق المشايخ عليه كما سيجيء قال في البحر وقد ألزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها (وشرائط صحتها العقل) والصحو (والطوع)

مطلب

ما يشك في انه ردة لا يحكم بها

الخانية ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لايكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف اه (قوله ومعتوه) عزاه في النهر الى السراج وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون كذا في المغرب وفي احكامات الاشباه ان حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو كالمجنون وقيل كالبالغ العاقل اه قلت والاول هو الذي صرح به الاصوليون ومقتضاه ان تصح ردته لكنه لايقتل كما هو حكم الصبي العاقل تأمل ثم رأيت في الخانية قال وأما ردة المعتوه لم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا هو في حكم الردة بمنزلة الصبي اه (قوله وموسوس) بالكسر ولايقال بالفتح ولكن موسوس له اواليه اي تلقى اليه الوسوسة وقال الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن الليث لايجوز طلاق الموسوس قال يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم يتكلم بغير نظام كذا في المغرب (قوله وصبي لايعقل) قدر عقله في فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ سبع سنين نهر وسيأتي آخر الباب (قوله وسكران) اي ولو من محرم لما في احكامات الاشباه ان السكران من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه الخ (قوله ومكره عليها) اي على الردة والمراد الاكراه بملجئ من قتل او قطع عضو او ضرب مبرح فانه يرخص له ان يظهر ما امر به على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين زوجته استحسانا كما سيجئ في بابه (قوله فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق واما في البلوغ فعندهما خلافا لابي يوسف كما يأتي آخر الباب ح (قوله فانه يقتل ولايعفى عنه) قيده في البحر بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون اه ح قلت وماجزم به الشارح من انه لايعفى عنه اي ان تاب سيأتي مايخالفه (قوله من ارتد) اي عن الاسلام فلو ان اليهودي تنصر او تمجس او النصراني تهود او تمجس لم يجبر على العود لما كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندي وغيره در منتقى وسيذكره المصنف (قوله الحاكم) اي الامام او القاضي بحر (قوله لبلوغه الدعوة) مصدر مضاف للمفعول والدعوة فاعل اه ح قال في البحر وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوى غير واجبة (قوله بيان لثمرة العرض) الظاهر ان ثمرة العرض الاسلام والنجاة من القتل واما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة ايام لان من انتقل عن الاسلام والعياذ بالله تعالى لابدله غالبا من شبهة فتكشف له ان ابداها في هذه المدة تأمل (قوله وقيل ندبا) أي وان استمهل وظاهر الرواية الاول وهو انه لايمهل بدون استمهال كما في البحر (قوله ان استمهل) أي بعد العرض للتفكر قهستاني (قوله والا قتله) اي بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهته ط (قوله الا اذا رجي اسلامه) اي فانه يمهل وهل هو حينئذ واجب او مستحب محل تردد والظاهر الثاني تأمل (قوله لكنه يضرب الخ) اي اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى انه مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا بحر عن التاتارخانية وفي الفتح فان ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في

فلا تصح ردة مجنون ومعتوه وموسوس وصبي لايعقل وسكران ومكره عليها واما البلوغ والذكورة فليسا بشرط بدائع وفي الاشباه لاتصح ردة السكران الا الردة بسب النبي صلى الله عليه وسلم فانه يقتل ولا يعفى عنه (من ارتد عرض) الحاكم (عليه الاسلام استحبابا) على المذهب لبلوغه الدعوة (وتكشف شبهته) بيان لثمرة العرض (ويحبس) وجوبا وقيل ندبا (ثلاثة ايام) يعرض عليه الاسلام في كل يوم منها خانية (ان استمهل) اي طلب المهلة والا قتله من ساعته الا اذا رجي اسلامه بدائع وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب وفي الثالثة يحبس ايضا حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قلت لكن نقل في الزواهر

الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدامادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وماذكره الكرخي مروى فى النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه اه وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة الآية وعن ابن عمر وعلى لاتقبل توبة من تكررت ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث وعن ابى يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وفسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف اه باختصار وحاصله ان ظاهر قوله وكذا ثالثا ورابعا انه لو استمهل بعد الرابعة يؤجل ولايحبس بعد التوبة والذى نقله عن الكرخي انه لايؤجل بعد الرابعة بل يقتل الا ان تاب فانه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره يقتل ولاتوبة له مثل الزنديق (**قوله** عن آخر حدود الخانية) ونصه وحكى انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال ابو عبدالله البلخي يقتلان ولا تقبل توبتهما اه اقول الظاهر ان البلخي اختار قول ابن عمر ولايصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لايخفى فافهم (**قوله** بلا توبة) اى بلا قبول توبة وليس المراد انه يقتل ان لم يتب لانه لانزاع فيه (**قوله** والاقتل) اى ولو عبدا فيقتل وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا بالاجماع لاطلاق الادلة فتح قال فى المنح واطلق فشمل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بلا اذن الامام ادبه الامام اه وسيأتى متنا وشرحا استثناء اربعة عشر لايقتلون (**قوله** لحديث الخ) رواه احمد والبخارى وغيرهما زيلعى (**قوله** بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده فى العناية والنهاية وعزاه القهستانى الى المبسوط والايضاح وغيرهما وقال وانما لم يذكره لان ذلك معلوم لكن مقتضى مافى الفتح عدم اعتماده لانه عبر عنه بقيل وكأنه تابع ظاهر المتون وهو مفاد كلام الزيلعى ويؤيده ماسيذكره فى المتن من ان انكاره الردة توبة ورجوع وقد يوفق بحمل ماهو ظاهر المتون على الاسلام المنجى فى الدنيا عن القتل ومافى الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين ايضا محمول على الاسلام الحقيقى النافع فى الدنيا والآخرة تأمل وذكر فى الفتح ان الاقرار بالبعث والنشور مستحب (**قوله** على وجه العادة) اى بدون تبرى قال فى البحر وافاد باشتراط التبرى انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم يرجع عما قال اذ لايرتفع بهما كفره كذا فى البزازية وجامع الفصولين اه قلت وظاهره اشتراط التبرى وان لم ينتحل دينا آخر بأن كفره بمجرد كلمة ردة والظاهر خلافه وان اشتراط التبرى فيمن انتحل دينا آخر انما هو شرط لاجراء احكام الدنيا عليه أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصا كما يدل عليه ماذكره فى اسلام العيسوية (**قوله** لما مر) اى من ان العرض مستحب ويكره تحريما عند من اوجبه افاده فى شرح الملتقى ط (**قوله** قيد باسلام المرتد) اى فى قوله واسلامه (**قوله** لان الكفار) اى بكفر اصلى والمرتد كفره عارض (**قوله** كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سموا بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر ح (**قوله** كالثنوية) وهم المجوس القائلون بالهين أو كالمجوس كما فى أنفع الوسائل ومقتضاه

عن آخر حدود الخانية معزيا للبلخى مايفيد قتله بلا توبة فتنبه (فان اسلم) فيها (والاقتل) لحديث من بدل دينه فاقتلوه (واسلامه ان يتبرأ عن الاديان) سوى الاسلام (او عما انتقل اليه) بعد نطقه بالشهادتين وتمامه فى الفتح ولو اتى بهما على وجه العادة لم ينفعه مالم يتبرأ بزازية (وكره) تنزيها لما مر (قتله قبل العرض بلاضمان) لان الكفر مبيح للدم قيد باسلام المرتد لان الكفار اصناف خمسة من ينكر الصانع كالدهرية ومن ينكر الوحدانية كالثنوية

مطلب

فى ان الكفار خمسة اصناف ومايشترط فى اسلامهم

ابهم غيرهم وهو الذى حققه ابن كمال باشا نقلا عن الآمدى مع مشاركة الكل فى اعتقاد ان اصل العالم النور والظلمة اى النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة أهرمن وشانها خلق الشر (قوله كالفلاسفة) اى قوم منهم كما فى النهر والا فجمهور الفلاسفة يثبتون الرسل على ابلغ وجه لقولهم بالايجاب اهـ ح اى باللزوم والتوليد لا بالاختيار لانكارهم كونه تعالى مختارا وينكرون كونها بنزول الملك من السماء كثيرا مما علم بالضرورة مجئ الانبياء به كحشر الاجساد والجنة والنار والحاصل انهم وان اثبتوا الرسل لكن لا على الوجه الذى يثبته اهل الاسلام كما ذكره فى شرح المسايرة فصار اثباتهم بمنزلة العدم وعليه فيصح اطلاق الشارح تأمل (قوله كالوثنية) فيه ان الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح قال فى شرح السير وعبدة الاوثان كانوا يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا يقرون بالوحدانية قال تعالى اذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون اهـ وهذا زاد فى الدرر على ما فى البدائع وتبعه الشارح والظاهر ان صاحب البدائع ادخله فى الثنوية لانهم جعلوا مع الله تعالى معبودا ثانيا وهو اصنامهم فهم منكرون للوحدانية كالمجوس وحكمهم فى الاسلام واحد كما تعرفه (قوله كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهانى اليهودى ح قلت وعبارة البدائع وصنف منهما يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة فى الجملة لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى قال فى النهر وليس المراد كل النصارى بل طائفة فى العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك فى المحيط والخانية اهـ (قوله فيكتفى فى الاولين الخ) عبارة البدائع فان كان من الصنف الاول او الثانى فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا أقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله لانهم يمتنعون عن كل واحدة من كلمتى الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايتهما كانت دلالة الايمان اهـ اى ويلزم من الايمان باحداها الايمان بالاخرى وهذا صريح فى ان الثنوية ينكرون الرسالة فهم كالوثنية فيكتفى فى الكل بأحدى الكلمتين وبه صرح فى انفع الوسائل فقال ان عبدة الاوثان والنيران والمشرك فى الربوبية والمنكر للوحدانية كالثنوية اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم بأسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله اوقال اسلمنا او آمنا بالله اهـ وذكر قبله عن المحيط ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ونحوه فى شرح السير الكبير وبه علم ان ما فى شرح المسايرة لابن ابى شريف الشافعى من انه يكتفى فى الثنوى والوثنى بالشهادتين بدون تبرى فهو على مذهبه والمراد به احداها فافهم (قوله وفى الثالث بقول محمد رسول الله) فلو قال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان بدائع ومقتضاه ان الاتيان بالثانية يكفيه لان المدار على الاقرار بخلاف معتقده (قوله وفى الرابع بأحدهما) علله فى الدرر بأنه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد دخل فى دين الاسلام اهـ وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع وبه صرح ايضا فى شرح السير الكبير وزاد انه لو قال انا مسلم فهو مسلم لان عبدة الاوثان لا يدعون

ومن يقربهما لكن ينكر بعثة الرسل كالفلاسفة ومن ينكر الكل كالوثنية ومن يقر بالكل لكن ينكر عموم رسالة المصطفى صلى الله عليه وسلم كالعيسوية فيكتفى فى الاولين بقول لا اله الا الله وفى الثالث بقول محمد رسول الله وفى الرابع بأحدهما

هذا الوصف لانفسهم بل يبرؤن على قصد المغايظة للمسلمين وكذا لو قال انا على دين محمد أو على الحنيفية اوعلى دين الاسلام وقدعلمت ان هذا الرابع داخل فى الاولين والحكم فى الكل واحد وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر وان مامر عن شرح المسايرة لايدفع المنقول عندنا فافهم (قوله وفى الخامس بهمامع التبرى الخ) ذكر ابن الهمام فى المسايرة ان اشتراك التبرى لاجراء احكام الاسلام عليه لالثبوت الايمان فيما بينه وبين الله تعالى فانه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمنا عندالله تعالى اه ثم ان الذى فى البدائع لو أتى بالشهادتين لايحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذى هوعليه وزاد فى المحيط لايكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر أنه دخل فى الاسلام لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل فى النصرانية فاذا قال مع ذلك ودخلت فى الاسلام يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت فى الاسلام يحكم بأسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لانه يدل على دخول حادث منه فى الاسلام اه ومثله فى شرح السير الكبير قلت اشتراط قوله ودخلت فى دين الاسلام ظاهر فيما اذا تبرأ من دينه فقط اما اذا تبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام فلا يحتاج اليه لعدم الاحتمال المذكور فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبرى التى ذكرها والظاهر انه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة الى بنى اسرائيل وغيرهم اوقال واشهد ان محمدا رسول الله الى كافة الخلق الانس والجن يكفى عن التبرى ايضا كما صرح به الشافعية * (تنبيه) * قال فى الفتح ان اشتراط التبرى انما هو فيمن بين اظهرنا منهم واما من فى دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم اوقال دخلت فى دين الاسلام اودين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان فى ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذى يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اه قلت وانما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لان اهل زمنه كانوا منكرين لرسالته اصلا كما يأتى ثم اعلم انه يؤخذ من مسئلة العيسوى ان من كان كفره بانكار امر ضرورى كحرمة الخمر مثلا انه لابد من تبرئه مما كان يعتقده لانه كان يقر بالشهادتين معه فلابد من تبرئه منه كما صرح به الشافعية وهو ظاهر (قوله فيستفسر من جهل حاله) ذكر ذلك فى النهر بعد ان ذكر انه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية فقال وعلى هذا فينبغى ان يستفسر الآتى بالشهادتين منهم ان جهل حاله اه اى فان ادعى انه عيسوى يعتقد تخصيص الرسالة بغير بنى اسرائيل لايصح اسلامه الا بالتبرى وان ادعى انه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين فافهم (قوله بل عمم فى الدرر الخ) فى البحر اول الجهاد عن الذخيرة اما اليهود والنصارى فكان اسلامهم فى زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلايحكم باسلامه بهما مالم يقل تبرأت عن دينى ودخلت فى دين الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بنى اسرائيل كذا صرح به محمد اه وفى شرح السير للسرخسى واما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرانى المسلمين اذا أتى واحد منهم بالشهادتين لايكون مسلما لانهم جميعا يقولون هذا ليس من نصرانى ولايهودى عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم

مبحث في اشتراط التبرى مع الاتيان بالشهادتين

وفى الخامس بهمامع التبرى عن كل دين يخالف دين الاسلام بدائع وآخر كراهية الدرر وحينئذ فيستفسر من جهل حاله بل عمم فى الدرر اشتراط التبرى من كل يهودى ونصرانى ومثله فى فتاوى المصنف وابن نجيم وغيرهما وفى رهن فتاوى قارئ الهداية كذا أفتى علماؤنا والذى أفتى به صحته بالشهادتين بلاتبرى

لا الى بنى اسرائيل ثم قال ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلما بهذا لان كل فريق يدعى ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذى دين يدعى انه منقاد للحق وكان شيخنا الامام يقول الا المجوس فى ديارنا فان من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون به اولادهم ويقولون يامسلمان اه قلت وماعزاه الى شيخه يعنى الامام الحلوانى جزم به فى محل آخر وقدمنا عنه قريبا فى الوثنى انه يصير مسلما بقوله انامسلم اوعلى دين محمد اوالحنيفية او الاسلام فعلى هذا يقال كذلك فى اليهود والنصارى فى بلادنا فانهم يمتنعون من قول أنا مسلم حتى ان احدهم اذا أراد منع نفسه عن امر يقول ان فعلته أكون مسلما فاذا قال أنا مسلم طائعا فهو دليل اسلامه وان لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به فى شرح السير فيمن صلى بجماعة فانه يحكم بأسلامه وبأنه يحكم بالاسلام بمجرد سيما المسلمين فى حق الصلاة عليه اذا مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين اشد الامتناع فاذا أتى بهما طائعا يجب الحكم بأسلامه لانه فوق السيما اذلاشك ان محمدا انما اشترط التبرى بناء على ماكان فى زمنه من اقرارهم بالرسالة على خلاف ماكان فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم من انكارها فاذا انكروها فى زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب ان يرجع الامر الى ماكان فى زمنه صلى الله عليه وسلم اذ لم يبق وجه للعدول عنه على ان محمدا انما حكم على ماكان فى بلاد العراق لامطلقا كما يوهمه مافى الدرر وعن هذا ذكر العلامة قاسم انه سئل عن سامرى أتى بالشهادتين ثم رجع فأجاب بما حاصله انه ينظر فى اعتقاده فانهم ذكروا أن بعض اليهود يخصص رسالة نبينا صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لايكفيه مجرد الشهادتين بخلاف من ينكر الرسالة اصلا وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة فى جميع البلاد حتى حكم فى نصرانى منكر للرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لانه لم يتبرأ اه ملخصا والحاصل ان الذى يجب التعويل عليه انه ان جهل حاله يستفسر عنه وان علم كما فى زماننا فالامر ظاهر وهذا وجه ماياتى عن قارئ الهداية (**قوله** لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام الخ) افاد بقوله صار الى ان ماكان فى زمن الامام محمد تغير لانهم فى زمنه ماكانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن علامة الاسلام فلذا شرط معها التبرى اما فى زمن قارئ الهداية فقد صارت علامة الاسلام لانه لايأتى بها الا المسلم كما فى زماننا هذا ولذا نقل فى البحر اول كتاب الجهاد كلام قارئ الهداية ثم اعقبه بقوله وهذا يجب المصير اليه فى ديار مصر بالقاهرة لانه لايسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق اه ومثله فى شرح العلامة المقدسى ونقل ايضا فى الدر المنتقى كلام قارئ الهداية ثم قال وبه افتى احمد بن كمال باشا وفى شرح الملتقى لعبد الرحمن افندى داماد وأفتى البعض فى ديارنا بأسلامه من غير تبر وهو المعمول به اه فليحفظ اه وقد اسمعناك آنفا مافيه الكفاية * (خاتمة) * اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة اوالاقرار بها اوالاذان فى بعض المساجد اوالحج وشهود المناسك لاالصلاة وحده ومجرد الاحرام بحر وقدم الشارح ذلك نظما فى اول كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليه مستوفى وذكرنا هناك انه لافرق فى الاسلام بالفعل بين العيسوى وغيره والمراد انه دليل الاسلام فيحكم على فاعل ذلك به والا فحقيقة الاسلام المنجية فى الآخرة لابد فيها من التصديق الجازم مع

لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيقتل ان رجع مالم يعد (و) اعلم انه

مطلب
الاسلام يكون بالفعل كالصلاة بجماعة

الاقرار بالشهادتين او بدونه على الخلاف المار (قوله لايفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن) ظاهره انه لايفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم ببينونة زوجته وقد يقال المراد الاول فقط لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل وهذا لاينافى معاملته بظاهر كلامه فيما هو حق العبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها بدليل ماصرحوا به من انه اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لايصدقه القاضى و ان كان لايكفر فيما بينه و بين ربه تعالى فتأمل ذلك وحرره نقلا فأنى لم أر التصريح به نعم سيذكر الشارح ان مايكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح ومافيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة و تجديد النكاح اه وظاهره انه امر احتياط ثم ان مقتضى كلامهم ايضا انه لايكفر بشتم دين مسلم اى لايحكم بكفره لامكان التأويل ثم رأيته فى جامع الفصولين حيث قال بعد كلام اقول وعلى هذا ينبغى ان يكفر من شتم دين مسلم ولكن يمكن التأويل بأن مراده اخلاقه الردية و معاملته القبيحة لاحقيقة دين الاسلام فينبغى ان لايكفر حينئذ والله تعالى اعلم اه واقره فى نور العين ومفهومه انه لايحكم بفسخ النكاح وفيه البحث الذى قلناه واما امره بتجديد النكاح فهو لاشك فيه احتياطا خصوصا فى حق الهمج الارذال الذين يشتمون بهذه الكلمة فانهم لايخطر على بالهم هذا المعنى اصلا وقدسئل فى الخيرية عمن قال له الحاكم ارض بالشرع فقال لااقبل فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته فهل يثبت كفره بذلك فأجاب بانه لاينبغى للعالم ان يبادر بتكفير اهل الاسلام الى آخر ماحرره فى البحر واجاب قبله فى مثله بوجوب تعزيره وعقوبته (قوله ولو رواية ضعيفة) قال الخير الرملى اقول ولو كانت الرواية لغير أهل مذهبنا ويدل على ذلك اشتراط كون مايوجب الكفر مجمعا عليه اه (قوله كما حرره فى البحر) قدمنا عبارته قبيل قوله وشرائط صحتها (قوله وجوه) اى احتمالات لما مر فى عبارة البحر عن التتارخانية انه لايكفر بالمحتمل (قوله والا) اى وان لم تكن نيته ذلك الوجه الذى يمنع الكفر بأن اراد الوجه المكفر اولم تكن له نية اصلا لم ينفعه تأويل المفتى لكلامه وحمله اياه على المعنى الذى لايكفر كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتى الدين على الاخلاق الردية لنفى القتل عنه فلاينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى الااذا نواه (قوله وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء) تدخل اوراد الصباح من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما واما اذا عبر باليوم والليلة فيعتبران تحديدا من اولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لايحصل له الموعود به افاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ط قلت ولم أر فى الحديث ذكر صباحا ومساء بل فيه ذكر ثلاثا كما فى الزواجر عن الحكيم الترمذى أفلا ادلك على مايذهب الله به عنك صغار الشرك وكباره تقول كل يوم ثلاث مرات اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم وعند احمد والطبرانى ايها الناس اتقوا الشرك فانه اخفى من دبيب النمل قالوا وكيف نتقيه يارسول الله قال قولوا اللهم انا نعوذ بك من ان نشرك بك شيأ نعلمه ونستغفرك لما لانعلمه (قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس) هو بالمثناة التحتية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة وعلل قبولها فى الدرر تبعا للبزازية بأن الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى

مطلب فى حكم من شتم دين مسلم

(لايفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان فى كفره خلاف ولو) كان ذلك (رواية ضعيفة) كما حرره فى البحر وعزاه فى الاشباه الى الصغرى وفى الدرر وغيرها اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر وواحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه ثم لو نيته ذلك فمسلم والالم ينفعه حمل المفتى على خلافه وينبغى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد الصادق الامين صلى الله عليه وسلم اللهم انى اعوذبك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك لمالا اعلم انك انت علام الغيوب و توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس درر

مطلب توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس

وابتدأ ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حالة البناء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اه وقد اطال فى آخر البزازية فى هذه المسئلة و نقل قبله القول بعدم قبول كل منهما وعزاه ايضا الى الحنفية والمالكية والشافعية وانتصر له منلا على القارى فى شرح بدء الامالى وقدمنا ذلك مبسوطا فى اول باب صلاة الجنائز واما ايمان اليأس فمذهب اهل الحق انه لا ينفع عند الغرغرة ولا عند معاينة عذاب الاستئصال لقوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا و لذا أجمعوا على كفر فرعون كما رواه الترمذى فى تفسيره فى سورة يونس وان خالف فى ذلك الامام العارف المحقق سيدى محيى الدين ابن عربى فى كتابه الفتوحات قال العلامة ابن حجر فى الزواجر فانا وان كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود فان العصمة ليست الا للانبياء مع انه نقل عن بعض كتبه انه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون فى النار واذا اختلف كلام امام فيؤخذ بما يوافق الادلة الظاهرة ويعرض عما خالفها ثم اطال فى بيان رده وذكر ايضا انه يستثنى من ايمان اليأس قوم يونس عليه السلام لقوله تعالى الا قوم يونس الآية بناء على ان الاستثناء متصل وان ايمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يقاس عليها الا ترى ان نبينا صلى الله عليه وسلم قد اكرمه الله تعالى بحياة ابويه له حتى آمنا به كما فى حديث صححه القرطبى وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرهما فانتفعا بالايمان بعد الموت على خلاف القاعدة اكراما لنبيه صلى الله عليه وسلم كما احيا قتيل بنى اسرائيل ليخبر بقاتله وكان عيسى عليه السلام يحيى الموتى وكذلك نبينا صلى الله عليه وسلم أحيا الله تعالى على يديه جماعة من الموتى و قد صح ان الله تعالى ردعليه صلى الله عليه وسلم الشمس بعد مغيبها حتى صلى على كرم الله وجهه العصر فكما اكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته فكذلك اكرم بعود الحياة ووقت الايمان بعد فواته وما قيل ان قوله تعالى ولا تسئل عن اصحاب الجحيم نزل فيهما لم يصح وخبر مسلم ابى وابوك فى النار كان قبل علمه اه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب نكاح الكافر (**قوله** وفيها ايضا شهد نصرانيان الخ) هذا ساقط من بعض النسخ وسيذكره بعد قوله وكل مسلم ارتد الخ (**قوله** على مامر) اى عن الخانية معزيا للبلخى لكن قدمنا ان المروى عن اصحابنا جميعا خلافه (**قوله** الكافر بسب نبى) فى بعض النسخ والكافر بواو العطف وهو المناسب (**قوله** فانه يقتل حدا) يعنى أن جزاءه القتل على وجه كونه حدا ولذا عطف عليه قوله ولا تقبل توبته لان الحد لا يسقط بالتوبة فهو عطف تفسير وأفاد أنه حكم الدنيا أما عند الله تعالى فهى مقبولة كما فى البحر ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجاراة لصاحب الدرر والبزازية والا فسيذكر خلافه ويأتى تحقيقه (**قوله** مطلقا) أى سواء جاء تائبا بنفسه أو شهد عليه بذلك بحر (**قوله** حق عبد) فيه ان حق العبد لا يسقط اذا طالب به كحد القذف فلابد هنا من دليل يدل على ان الحاكم له هذه المطالبة ولم يثبت وانما الثابت انه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه وقبل اسلامهم كأبى سفيان وغيره (**قوله** وتمامه فى الدرر) حيث قال نقلا عن البزازية وقال ابن سحنون المالكى اجمع المسلمون ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر اه قلت وهذه العبارة مذكورة فى الشفاء للقاضى عياض المالكى نقلها عنه البزازى

مطلب
اجمعوا على كفر فرعون

وفيها ايضا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وفى النوازل تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بأنه اسلم اه (وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا) جماعة من تكررت ردته على مامر و (الكافر بسب نبى) من الانبياء فانه يقتل حدا ولا تقبل توبته مطلقا ولو سب الله تعالى قبلت لانه حق الله تعالى و الاول حق عبد لا يزول بالتوبة ومن شك فى عذابه و كفره كفر وتمامه فى الدرر فى فصل الجزية

مطلب
فى استثناء قوم يونس

مطلب
فى احياء ابوى النبى صلى الله عليه وسلم بعد موتهما

مطلب
مهم فى حكم ساب الانبياء

قوله لانه حق عبد هكذا بخطه والذى فى الشارح لانه حق الله تعالى والاول حق عبد اه مصححه

واخطأ فى فهمها لان المراد بها ماقبل التوبة والالزم تكفير كثير من الائمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه على ان من قال يقتل وان تاب يقول انه اذا تاب لايعذب فى الآخرة كما صرحوا به وقدمناه آنفا فعلم ان المراد ماقلناه قطعا (**قوله** والديك و والدى الذين خلفوك) بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما اوفى احدهما (**قوله** فيم حضرة الرسالة) اى صاحبها صلى الله عليه وسلم وعليه لايختص الحكم بالشريف بل غيره مثله لان آدم عليه السلام ابو جميع الناس ونوح الاب الثانى (**قوله** باحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة انهما يقولان بأنه لايعم وان لم يتحقق عهد (**قوله** فلا كفر) اى لوجود الخلاف فى عمومه وتحقق الاحتمال فيه (**قوله** لكن صرح فى آخر الشفاء الخ) هذا استدراك على مافى فتاوى المصنف وعبارة الشفاء هكذا قال ابوبكر بن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبى صلى الله عليه وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك بن انس والليث واحمد واسحق وهو مذهب الشافعى وهو مقتضى قول ابى بكر رضى الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه والثورى واهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم لكنهم قالوا هى ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك وروى الطبرانى مثله عن ابى حنيفة واصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه او كذبه اھ وحاصله انه نقل الاجماع على كفر الساب ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده انه لاتقبل توبته فعلم ان المراد من نقل الاجماع على قتله قبل التوبة ثم قال وبمثله قال ابو حنيفة واصحابه الخ اى قال انه يقتل يعنى قبل التوبة لامطلقا ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هى ردة يعنى ليست حدا ثم ذكر ان الوليد روى عن مالك مثل قول ابى حنيفة فصار عن مالك روايتان فى قبول التوبة وعدمه والمشهور عنه العدم ولذا قدمه وقال فى الشفاء فى موضع آخر قال ابو حنيفة واصحابه من برئ من محمد صلى الله عليه وسلم او كذب به فهو مرتد حلال الدم الا ان يرجع اھ فهذا تصريح بما علم من عبارته الاولى وقال فى موضع بعد ان ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته وكلام شيوخنا هؤلاء مبنى على القول بقتله حدا لا كفرا واما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من اهل العلم فقد صرحوا انه ردة قالوا ويستتاب منها فان تاب نكل وان أبى قتل فحكموا له بحكم المرتد مطلقا والوجه الاول اشهر واظهر اھ يعنى ان قول مالك بعدم قبول التوبة اشهر واظهر مما رواه عنه الوليد فهذا كلام الشفاء صريح فى ان مذهب ابى حنيفة واصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية الوليد عن مالك وهو ايضا قول الثورى واهل الكوفة والاوزاعى فى المسلم اى بخلاف الذمى اذا سب فانه لاينتقض عهده عندهم كما مر تحريره فى الباب السابق ثم ان مانقله عن الشافعى خلاف المشهور عنه والمشهور قبول التوبة على تفصيل فيه قال الامام خاتمة المجتهدين الشيخ تقى الدين السبكى فى كتابه السيف المسلول على من سب الرسول حاصل المنقول عند الشافعية انه متى لم يسلم قتل قطعا ومتى اسلم فان كان السب قذفا فالاوجه الثلاثة هل يقتل او يجلد او لاشئ وان كان غير قذف فلا اعرف فيه نقلا للشافعية غير قبول توبته وللحنفية فى قبول توبته قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة واما الحنابلة فكلامهم قريب من كلام المالكية والمشهور عن احمد عدم قبول توبته وعنه رواية بقبولها فمذهبه كمذهب

معزيا للبزازية وكذا لو ابغضه بالقلب فتح واشباه وفى فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه ايضا وفيها سئل عمن قال لشريف لعن الله الديك و والدى الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف يعم ما لم يتحقق عهد خلافا لأبى هاشم وامام الحرمين كما فى جمع الجوامع وحينئذ فيعم حضرة الرسالة فينبغى القول بكفره واذا كفر بسببه لا توبة له على ما ذكره البزازى وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول ابى هاشم وامام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبنا لتصريحهم بالميل الى ما لا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بأن سبه صلى الله عليه وسلم او بفعله بأن بغضه بقلبه قتل حدا كما مر التصريح به لكن صرح فى آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد

مالك سواء هذا آخر المنقول فى ذلك اه ملخصا فهذا ايضا صريح فى ان مذهب الحنفية القبول وانه لاقول لهم بخلافه وقد سبقه الى نقل ذلك ايضا شيخ الاسلام تقى الدين احمد بن تيمية الحنبلى فى كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم كما رأيته فى نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال وكذلك ذكر جماعة آخرون من اصحابنا اى الحنابلة انه يقتل ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تقبل توبته سواء كان مسلما او كافرا وعامة هؤلاء لما ذكروا المسئلة قالوا خلافا لابى حنيفة والشافعى وقولهما اى ابى حنيفة والشافعى ان كان مسلما يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وان كان ذميا فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده ثم قال بعد ورقة قال ابو الخطاب اذا قذف أم النبى صلى الله عليه وسلم لا تقبل توبته وفى الكافر اذا سبها ثم اسلم روايتان وقال ابو حنيفة والشافعى تقبل توبته فى الحالين اه ثم قال فى محل آخر قد ذكرنا ان المشهور عن مالك واحمد انه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه وهو قول الليث بن سعد وذكر القاضى عياض انه المشهور من قول السلف وجمهور العلماء وهو احد الوجهين لاصحاب الشافعى وحكى عن مالك واحمد انه تقبل توبته وهو قول ابى حنيفة واصحابه وهو المشهور من مذهب الشافعى بناء على قبول توبة المرتد اه فهذا صريح كلام القاضى عياض فى الشفاء والسبكى وابن تيمية وائمة مذهبه على ان مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم وانما حكوا الخلاف فى بقية المذاهب وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك فى كتب مذهبنا التى قبل البزازى ومن تبعه مع انه موجود ايضا كما يأتى فى كلام الشارح قريبا وقد استوفيت الكلام على ذلك فى كتاب سميته « تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم خير الانام او احد اصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام » (**قوله** ومفاده قبول التوبة) اقول بل هو صريح ونص فى ذلك كما علمته (**قوله** والبزازى تبع صاحب السيف المسلول) الذى قاله البزازى انه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد لانه تعلق به حق العبد الى ان قال ودلائل المسئلة تعرف فى كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول اه وهذا كلام يقضى منه غاية العجب كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لاحد بعد ما وقع فيه اختلاف الائمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما اسمعناك وعزوه المسئلة الى كتاب الصارم المسلول وهو لابن تيمية الحنبلى يدل على انه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة فى مواضع متعددة وكذلك صرح به السبكى فى السيف المسلول والقاضى عياض فى الشفاء كما سمعته مع ان عبارة البزازى بطولها اكثرها مأخوذ من الشفاء فقد علم ان البزازى قد تساهل غاية التساهل فى نقل هذه المسئلة وليته حيث لم ينقلها عن احد من اهل مذهبنا بل استند الى ما فى الشفاء والصارم امعن النظر فى المراجعة حتى يرى ما هو صريح فى خلاف ما فهمه ممن نقل المسئلة عنهم ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم فلقد صار هذا التساهل سببا لوقوع عامة المتأخرين عنه فى الخطأ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه فى ذلك ولم ينقل احد منهم المسئلة عن كتاب من كتب الحنفية بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البزازى فى كتبنا وكتب غيرنا خلافه (**قوله** و قد صرح

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى زاد المصنف فى شرحه وقد سمعت من مفتى الحنفية بمصر شيخ الاسلام ابن عبد العال ان الكمال وغيره تبعوا البزازى والبزازى تبع صاحب السيف المسلول وعزاه اليه ولم يعزه لأحد من علماء الحنفية وقد صرح

في النتف الخ) اقول ورأيت في كتاب الخراج لابي يوسف ما نصه وايما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او كذبه او عابه او تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امرأته فان تاب والا قتل وكذلك المرأة الا ان ابا حنيفة قال لا تقتل المرأة وتجبر على الاسلام اه وهكذا نقل الخير الرملي في حاشية البحر ان المسطور في كتب المذهب انها ردة وحكمها حكمها ثم نقل عبارة النتف ومعين الحكام والعجب منه انه افتى بخلافه في الفتاوى الخيرية ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني في هذا المحل والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الاسلام يعني ابن عبد العال ورأى هذه النقول كيف لا يشطب متنه عن ذلك وقد اسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها انه لا يقتل بعد الاسلام وان هذا هو المذهب اه وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمتي هنا على نسخته ان مقتضى كلام الشفاء وابن ابي جمرة في شرح مختصر البخاري في حديث ان فريضة الحج ادركت ابي الخ ان مذهب ابي حنيفة والشافعي حكمه حكم المرتد وقد علم ان المرتد تقبل توبته كما نقله هنا عن النتف وغيره فاذا كان هذا في ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ففي ساب الشيخين او احدهم بالاولى فقد تحرر ان المذهب كمذهب الشافعي قبول توبته كما هو رواية ضعيفة عن مالك وان تحتم قتله مذهب مالك ومعتاده فانه ما نقل غير اهل المذهب او طرة مجهولة لا يعلم كاتبها فكن على بصيرة في الاحكام ولا تغتر بكل امر مستغرب وتغفل عن الصواب والله تعالى اعلم اه وكذلك قال الحموي في حاشية الاشباه نقلا عن بعض العلماء ان ما ذكره صاحب الاشباه من عدم قبول التوبة قد انكره عليه اهل عصره وان ذلك انما يحفظ لبعض اصحاب مالك كما نقله القاضي عياض وغيره اما على طريقتنا فلا اه وذكر في آخر كتاب نور العين ان العلامة النحرير الشهير بحسام چلبي الف رسالة في الرد على البزازي وقال في آخرها وبالجملة قد تتبعنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعدم قبول توبة الساب عندهم سوى ما في البزازية وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه اول الرسالة اه وسيذكر الشارح عن المحقق المفتي ابي السعود التصريح بأن مذهب الامام الاعظم انه لا يقتل اذا تاب ويكتفى بتعزيره فهذا صريح المنقول عمن تقدم على البزازي ومن بعده ولم يستند هو ولا من تبعه الى كتاب من كتب الحنفية وانما استند الى فهم اخطأ فيه حيث نقل عمن صرح بخلاف مفهومه كما قدمناه وان اردت زيادة البيان في المقام فارجع الى كتابنا تنبيه الولاة والحكام. (**قوله** وهو ظاهر في قبول توبته) المراد بقبول التوبة في الدنيا بدفع القتل عنه اما قبولها في الآخرة فهو محل وفاق واصرح منه ما قدمناه عن كتاب الخراج لابي يوسف فان تاب والا قتل (**قوله** كذلك) اي يكون شاتما للنبي لكن قوله يا ابن مائة كلب ان قاله لشريف فهو ممكن فيجري فيه الخلاف المار في قبول توبته وعدمه والا فقد يكون له مائة اب ليس فيهم نبي على انه يمكن ان يكون مراده انه اجتمع على ام المشتوم مائة كلب والف خنزير فلا يدخل اجداده في ذلك وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عندنا كما مر (**قوله** وان شتم الملائكة كالانبياء) هو مصرح به عندنا فقالوا اذا شتم احدا من الانبياء او الملائكة كفر وقد علمت ان الكفر بشتم الانبياء كفر ردة فكذا الملائكة فان تاب فيها والا قتل (**قوله** فليحرر) قد علمت تحريره بما قلنا (**قوله** هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته)

في النتف ومعين الحكام وشرح الطحاوي وحاوي الزاهدي وغيرها بأن حكمه كالمرتد ولفظ النتف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اه فليحفظ قلت وظاهر الشفاء ان قوله يا ابن الف خنزير او يا ابن مائة كلب وان قوله لهاشمي لعن الله بني هاشم كذلك وان شتم الملائكة كالانبياء فليحرر ومن حوادث الفتوى ما لو حكم حنفي بكفره بسب نبي هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته الظاهر نعم

لانها حادثة اخرى وان حكم بموجبه بحر قلت ثم رأيت فى معروضات المفتى ابى السعود سؤالا ملخصه ان طالب علم ذكر عنده حديث نبوى فقال أكل حديث للنبى صلى الله عليه وسلم صدق معمول به ﴿ ٤٠٤ ﴾ فأجاب بأنه يكفر اولا بسبب استفهامه الانكارى وثانيا بالحاقه الشين بمن صلى الله عليه وسلم فهو بكفره الاول عن اعتقاد يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثانى يفيد الزندقة فبعد اخذه لا تقبل توبته اتفاقا فيقتل وقبله اختلف فى قبول توبته فعند ابى حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الائمة لا تقبل ويقتل حدا فلذلك ورد امر سلطانى فى سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأى الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتعزيره وحبسه عملا بقول الامام الاعظم وان لم يكن من اناس يفهم خيرهم يقتل عملا بقول الائمة ثم فى سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر فينظر القائل من اى الفريقين فيعمل بمقتضاه اهـ فليحفظ ولكن التوفيق (او) الكافر بسبب (الشيخين او) بسبب (احدهما) فى البحر عن الجوهرة معزيا للشهيد من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه اخذ الدبوسى وابو الليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به فى الاشباه واقره المصنف قائلا وهذا يقوى القول بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذى ينبغى التعويل عليه فى الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى (صلى)

مطلب ـــــ مهم فى حكم ساب الشيخين

اى فى سقوط القتل عنه وهو مبنى على ما ذكره البزازى وقد علمت ان اهل المذهب قائلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره اهـ ط وكذا قال الرحمتى قد علمت ان هذا ليس مذهب الحنفية كما صرحت به كتبهم قبله وانما هو مذهب الائمة كالقاضى عياض وابن ابى جمرة (قوله لانها حادثة اخرى الخ) يعنى ان حكم الحنفى بكفره بناء على ان مذهبه عدم قبول التوبة لا يرفع الخلاف فى عدم قبول التوبة لان عدم قبولها حادثة اخرى لم يحكم بها الحنفى فيسوغ للشافعى الحكم بقبولها وان قال الحنفى حكمت بالكفر وموجبه لان موجب الكفر القتل ان لم يتب وهو المتفق عليه ولا يلزم منه القتل ايضا ان تاب على انه له موجبات أخر من فسخ النكاح وحبط العمل وغير ذلك فلا يكون قول الحنفى حكمت بموجبه حكما بقتله وان تاب فللشافعى ان يحكم بعدم قتله اذا تاب والعجب من الشارح حيث نقل صريح ما فى كتب المذهب من ان الحنفى كالشافعى فى قبول توبته كيف جارى صاحب النهر فى هذه المسئلة فكان الصواب ان يبدل الحنفى بالمالكى او الحنبلى (قوله سؤالا) مفعول رأيت وفى بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف (قوله فأجاب بأنه يكفر الخ) قال السائحانى اقول هذا لا يصدر عن ابى السعود لان كلام القائل يحتمل ان كل الاحاديث الموجودة ليست صدقا لان فيها الموضوع وهذا الاحتمال اقرب من غيره وتقدم عن الدرر اذا كان فى المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه وقوله والثانى اى الحاق الشين يفيد الزندقة اقول لا افادة فيه لان الزندقة ان لا يتدين بدين اهـ وكتب ط نحوه (قوله فبعد اخذه الخ) تفريع على كونه صار زنديقا وحاصل كلامه ان الزنديق لو تاب قبل اخذه اى قبل ان يرفع الى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لا اتفاقا وورد الامر السلطانى للقضاة بأن ينظر فى حال ذلك الرجل ان ظهر حسن توبته يعمل بقول ابى حنيفة والا فبقول باقى الائمة وانت خبير بأن هذا مبنى على ما مشى عليه القاضى عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وان حكمه حكم الزنديق عندهم وتبعه البزازى كما قدمناه عنه وكذا تبعه فى الفتح وقد علمت ان صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضى عياض وغيره (قوله ولكن التوفيق) اى بحمل ما مر عن النتف وغيره من انه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما اذا تاب قبل اخذه وحمل ما فى البزازية على ما بعد اخذه وانت خبير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ولا شك ان حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل احد منهم هذا التفصيل ولان البزازى ومن تابعه قالوا انه لا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة فعلم انهما قولان مختلفان بل مذهبان متباينان على ان الزنديق الذى لا تقبل توبته بعد الاخذ هو المعروف بالزندقة الداعى الى زندقته كما يأتى ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ او نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى (قوله وهو الذى ينبغى التعويل عليه) قلت الذى ينبغى التعويل عليه ما نص عليه اهل المذهب و[illegible] واجب ط (قوله رعاية لجانب حضرة المصطفى

صلى الله عليه وسلم) اقول رعاية جانبه فى اتباع ماثبت عنه عند المجتهد (قوله لكن فى النهر الخ) قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه حكى عن عمر بن نجيم ان اخاه افتى بذلك فطالب منه النقل فلم يوجد الا على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجال اه واقول على فرض ثبوت ذلك فى عامة نسخ الجوهرة لاوجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان كذلك فلاوجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن احد من الائمة فيما اعلم اه ونقله عنه السيد ابو السعود الازهرى فى حاشية الاشباه ط اقول نم نقل فى البزازية عن الخلاصة ان الرافضى اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع اه وهذا لايستلزم عدم قبول التوبة على ان الحكم عليه بالكفر مشكل لما فى الاختيار اتفق الائمة على تضليل اهل البدع اجمع وتخطئتهم وسب احد من الصحابة وبغضه لايكون كفرا لكن يضلل الخ وذكر فى فتح القدير ان الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم عند جمهور الفقهاء واهل الحديث حكم البغاة وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر فى المحيط ان بعض الفقهاء لايكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون البعض وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت وابن المنذر اعرف بنقل كلام المجتهدين نعم يقع فى كلام اهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولاعبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا اه ومما يزيد ذلك وضوحا ماصرحوا به فى كتبهم متونا وشروحا من قولهم ولاتقبل شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وترد شهادة من يظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من أهل الاهواء الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشبيه والتعطيل اه وقال الزيلعى او يظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لايمتنع عن الكذب عادة بخلاف مالوكان يخفى السب اه ولم يعلل أحد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى نعم استثنوا الخطابية لانهم يرون شهادة الزور لاشياعهم أو للحالف وكذا نص المحدثون على قبول رواية اهل الاهواء فهذا فيمن يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد فعلم أن ماذكره فى الخلاصة من انه كافر قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت وقد الف العلامة منلا على القارى رسالة فى الرد على الخلاصة وبهذا تعلم قطعا ان ماعزى الى الجوهرة من الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده فى الجوهرة باطل لااصل له ولايجوز العمل به وقدمر أنه اذا كان فى المسئلة خلاف ولو رواية ضعيفة فعلى المفتى أن يميل الى عدم التكفير فكيف يميل هنا الى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله الى قتله وان تاب وقدمر أيضا أن المذهب قبول توبة ساب الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فكيف ساب الشخين والعجب من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل فى الافتاء بقتله مع قوله وقد الزمت نفسى ان لا افتى بشئ من ألفاظ التكفير المذكورة فى كتب الفتاوى نعم لاشك فى تكفير من قذف السيدة

صلى الله عليه وسلم اه لكن فى النهر وهذا لاوجود له فى اصل الجوهرة وانما وجد على هامش بعض النسخ فألحق بالاصل مع انه لاارتباط له بما قبله انتهى قلت قوله والخوارج هكذا بخطه ولعل الانسب بماقبله ومابعده أن يقول والخروج تأمل اه مصححه

عائشة رضى الله تعالى عنهـا او انكر صحبة الصديق اواعتقد الالوهية فى على او ان جبريل غلط فى الوحى او نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ولكن لو تاب تقبل توبته هذا خلاصة ماحررناه فى كتابنا تنبيه الولاة والحكام و ان اردت الزيادة فارجع اليه واعتمد عليه ففيه الكفاية لذوى الدراية (قوله ويكفينا الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول الخ ط والمراد بالامر الامر السلطانى وقد علمت مافيه والحاصل انه لاشك ولاشبهة فى كفر شاتم النبى صلى الله عليه وسلم وفى استباحة قتله وهو المنقول عن الأئمة الاربعة وانما الخلاف فى قبول توبته اذا اسلم فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول وعند المالكية والحنابلة عدمه بناء على ان قتله حد اولا واما الرافضى ساب الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة ولا انكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة بل هو ضلال وبدعة وسيأتى تمامه فى اول باب البغاة انشاالله تعالى (قوله الشيخ محيي الدين بن العربى) هو محمد بن على بن محمد الحاتمى الطائى الاندلسى العارف الكبير ابن عربى ويقال ابن العربى ولد سنة ٥٦٠ ومات فى ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصالحية وحسبك قول زروق وغيره من الفحول ذاكرين بعض فضله هو اعرف بكل فن من اهله واذا اطلق الشيخ الاكبر فى عرف القوم فهو المراد وتمامه فى ط عن طبقات المناوى (قوله بعض المتصلفين) اى المتكلفين (قوله لكنا تيقنا الخ) لعل تيقنه بذلك بدليل ثبت عنده او بسبب عدم اطلاعه على مراد الشيخ فيها وانه لايمكن تأويلها فتعين عنده انها مفتراة عليه كما وقع للعارف الشعرانى انه افترى عليه بعض الحساد فى بعض كتبه أشياء مكفرة واشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره وأخرج لهم مسودة كتابه التى عليها خطوط العلماء فاذا هى خالية عما افترى عليه هذا ومن أراد شرح كلماته التى اعترضها المنكرون فليرجع الى كتاب الردامتين على منتقص العارف محيي الدين لسيدى عبدالغنى النابلسى (قوله فيجب الاحتياط الخ) لانه ان ثبت افتراؤها فالامر ظاهر والا فلا يفهم كل أحد مراده فيها فيخشى على الناظر فيها من الانكار عليه أوفهم خلاف المراد وللحافظ السيوطى رسالة سماها تنبيه الغبى بتبرئة ابن عربى ذكر فيها أن الناس افترقوا فيه فرقتين الفرقة المصيبة تعتقد ولايته والاخرى بخلافها ثم قال والقول الفصل عندى فيه طريقة لايرضاها الفرقتان وهى اعتقاد ولايته وتحريم النظر فى كتبه فقد نقل عنه انه قال نحن قوم يحرم النظر فى كتبنا وذلك ان الصوفية تواطؤا على ألفاظ اصطلحوا عليها وارادوا بها معانى غير المعانى المتعارفة منها بين الفقهاء فمن حملها على معانيها المتعارفة كفر نص على ذلك الغزالى فى بعض كتبه وقال انه شبيه بالمتشابه فى القرآن والسنة كالوجه واليد والعين والاستواء واذاثبت أصل الكتاب عنه فلابد من ثبوت كل كلمة لاحتمال أن يدس فيه ماليس منه من عدو أو ملحد او زنديق وثبوت انه قصد بهذه الكلمة المعنى المتعارف وهذا لاسبيل اليه ومن ادعاه كفر لانه من امور القلب التى لايطلع عليها الا الله تعالى وقدسأل بعض اكابر العلماء بعض الصوفية ماحملكم على انكم اصطلحتم على هذه الالفاظ التى يستشنع ظاهرها فقال غيرة على طريقنا هذا أن يدعيه من لايحسنه ويدخل فيه من ليس أهله والمتصدى للنظر فى كتبه أو اقرائها لم ينصح نفسه ولاغيره من المسلمين ولاسيما ان

(كان)

مطلب في حال الشيخ الاكبر سيدى محيي الدين بن عربى نفعنا الله تعالى به

ويكفينا مامر من الامر فتدبر وفى المعروضات المزبورة ما معناه أن من قال عن فصوص الحكم للشيخ محيي الدين بن العربى انه خارج عن الشريعة وقد صنفه للاضلال ومن طالعه ملحد ماذا يلزمه اجاب نعم فيه كلمات تباين الشريعة وتكلف بعض المتصلفين لارجاعها الى الشرع لكنا تيقنا أن بعض اليهود افتراها على الشيخ قدس الله سره فيجب الاحتياط بترك مطالعة تلك الكلمات وقد صدر أمر سلطانى بالنهى فيجب الاجتناب من كل وجه انتهى فليحفظ وقد اثنى صاحب القاموس عليه فى سؤال رفع اليه فيه فكتب اللهم انطقنا بما فيه رضاك

الذى اعتقده وادين الله به انه كان رضى الله تعالى عنه شيخ الطريقة حالا وعلما وامام الحقيقة حقيقة ورسما ومحيي رسوم المعارف فعلا واسما
اذا تغلغل فكر المرء فى طرف من علمه غرقت فيه خواطره عباب لاتكدره الدلاء * وسحاب تتقاصى عنه الانواء * كانت دعوته تخرق السبع الطباق * وتفرق بركاته فتملأ الآفاق * وانى اصفه وهو يقينا فوق ماوصفته * وناطق بما كتبته وغالب ظنى انى ما انصفته

كان من القاصرين عن علوم الظاهر فانه يضل ويضل وان كان عارفا فليس من طريقتهم اقراء المريدين لكتبهم ولايؤخذ هذا العلم من الكتب اه ملخصا وذكر فى محل آخر سمعت ان الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن فى ابن عربى ويقول هو زنديق فقال له يوما بعض اصحابه اريد ان ترينى القطب فاشار الى ابن عربى فقال له انت تطعن فيه فقال حتى اصون ظاهر الشرع او كما قال اه وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعدما ابدع فى مدحه وله مصنفات كثيرة منها فصوص حكمية وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم النص والمعنى وموافق الامر الالهى والشرع النبوى وبعضها خفى عن ادراك اهل الظاهر دون اهل الكشف والباطن ومن لم يطلع على المعنى المرام يجب عليه السكوت فى هذا المقام لقوله تعالى ولاتقف ماليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اؤلئك كان عنه مسؤلا (**قوله** شيخ الطريقة حالا وعلما) الطريقة هى السيرة المختصة بالسالكين الى الله تعالى من قطع المنازل والترقى فى المقامات والحال عند اهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع ولا اجتلاب ولا اكتساب من طرب أو حزن أو قبض أو بسط أو هيئة ويزول بظهور صفات النفس سواء تعقبه المثل أولا فاذا دام وصار ملكة يسمى مقاما فالاحوال مواهب والمقامات تحصل ببذل المجهود والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ومنه فعلى وهو مالا يؤخذ من الغير وانفعالى ماأخذ من الغير اه من تعريفات السيد الشريف قدس سره (**قوله** وامام الحقيقة) هى مشاهدة الربوبية بالقلب ويقال هى سر معنوى لاحدله ولا جهة وهى والطريقة والشريعة متلازمة لان الطريق الى الله تعالى لها ظاهر وباطن فظاهرها الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة فبطون الحقيقة فى الشريعة والطريقة كبطون الزبد فى لبنه لايظفر من اللبن بزبده بدون مخضه والمراد من الثلاثة اقامة العبودية على الوجه المراد من العبد اه من الفتوحات الالهية للقاضى زكريا (**قوله** حقيقة ورسما) الحقيقة ضد المجاز والرسم الاثر أو بقيته أو مالاشخص له من الآثار جمعه ارسم ورسوم قاموس والمراد انه الامام من جهة الحقيقة ونفس الامر ومن جهة الاثر الظاهر للبصر (**قوله** فعلا واسما) اى احيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة افعالها ومشهورة بين الناس (**قوله** اذا تغلغل الخ) هذا بيت من بحر البسيط والتغلغل الدخول والاسراع والفكر بالكسر ويفتح اعمال النظر فى الشئ والخاطر الهاجس قاموس وهو مايخطر فى القلب من تدبير امر مصباح (**قوله** عباب) كغراب معظم السيل وكثرته أو موجه والدلاء جمع دلو اى لايتغير بأخذ الدلاء منه لانها لاتصل الى اسفله لكثرته (**قوله** تتقاصى عنه الانواء) التقاصى بالقاف والصاد المهملة التباعد والانواء جمع نوء وهو النجم واستناءه طلب نوءه اى عطاءه قاموس اى انه سحاب تتباعد عن مطره وفيضه النجوم التى يكون المطر وقت طلوعها او تتباعد عنه عطايا الناس اى لاتشبهه (**قوله** الآفاق) جمع افق بضم وبضمتين الناحية وما ظهر من نواحى الفلك قاموس (**قوله** وهو يقينا) مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره ايقنه جملة معرضة بين المبتدأ والخبر ط (**قوله** وناطق بما كتبته) المراد انه مقر به وان القول طابق الفعل ط والجملة عطف على اصفه (**قوله** ما انصفته

يقال انصفته انصافا عاملته بالعدل والقسط مصباح (قوله وما على) ما استفهامية أو نافية اى وماعلى شئ (قوله يظن الجهل) اى يظن الجهل فى غيره فهو مفعول أول أو يظن الظن الجهل فهو مفعول مطلق وقوله عدوانا اى ظلما مفعول لاجله او حال وهذا اولى مما قيل ان الجهل بمعنى المجهول مفعول اول وعدوانا مفعول ثان اى ذا عدوان فافهم (قوله برهانا) هو الحجة قاموس فهو حال مؤكدة ط (قوله من مناقبه) جمع منقبة وهى المفخرة قاموس ط (قوله الالعلى) اى لكن اخاف واشفق انى زدت من جهة النقصان والتقصير فى حقه فنقصانا تمييز لا مفعول زدت لئلا يرد عليه ماقيل فى زاد النقص انه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط احدها على الآخر (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) فى الفتح السحر حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد أباحته كفر وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أولا ويقتل وفيه حديث مرفوع حد الساحر ضربه بالسيف يعنى القتل وعند الشافعى لايقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذى يحدس ويتخرص وقيل من له من الجن من يأتيه بالاخبار وقال اصحابنا ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له مايشاء كفر لا ان اعتقد انه تخييل وعند الشافعى ان اعتقد مايوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل مايلتمسه كفر وعند احمد حكمه كالساحر فى رواية يقتل وفى رواية ان لم يتب ويجب ان لا يعدل عن مذهب الشافعى فى كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته لعمل السحر لسعيه بالفساد فى الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن فى اعتقاده مايوجب كفره اه وحاصله انه اختار انه لايكفر الا اذا اعتقد مكفرا وبه جزم فى النهر وتبعه الشارح وانه يقتل مطلقا ان عرف تعاطيه له ويؤيده ما فى الخانية اتخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد ويقتل ان كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر اه وفى نور العين عن المختارات ساحر يسحر ويدعى الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته وساحر يسحر وهو جاحد لايستتاب منه ويقتل اذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس وساحر يسحر تجربة ولايعتقد به لايكفر قال ابو حنيفة الساحر اذا اقر بسحره أو ثبت بالبينة يقتل ولا يستتاب منه والمسلم والذمى والحر والعبد فيه سواء وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابى والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذى يعتقد الاسلام والسحر فى نفسه حق امر كائن الا انه لايصلح الا للشر والضرر بالخلق والوسيلة الى الشر شر فيصير مذموما اه والفرق بين الثلاثة ان الاول مصرح بما هو كفر والثانى لايدرى كيف يقول كما وقع التعبير به فى الخانية لانه جاحد ويعلم منه ان الاول لايستتاب ايضا اولا يمهل طلبا للتوبة لانها لاتقبل منه فى دفع القتل عنه بعد اخذه كما يأتى دفعا للضرر عن الناس كقطاع الطريق والخناق وان كانوا مسلمين وبه علم ان الثالث وان كان لايكفر لكنه يقتل ايضا للاشتراك فى الضرر وان تقييد الشارح بكونه كافرا بسبب اعتقاد السحر غير قيد بل يقتل ولو كان كافرا اصليا أو لم يكفر باعتقاده نعم لما كان كلام المصنف فى المسلم الذى ارتد قيد بذلك تأمل وعلم به وبما نقلناه عن الخانية انه لايكفر بمجرد عمل السحر مالم يكن فيه اعتقاد أو عمل ماهو مكفر ولذا نقل فى تبيين المحارم عن الامام ابى

* وما على اذا ما قلت معتقدى * دع الجهول يظن الجهل عدوانا * والله والله والله العظيم ومن * اقام حجته لله برهانا * ان الذى قلت بعض من مناقبه * مازدت الا لعلى زدت نقصانا * الى ان قال ومن خواص كتبه انه من واظب على مطالعتها انشرح صدره لفك المضلات * وحل المشكلات * وقد اثنى عليه الشيخ العارف عبد الوهاب الشعرانى سيما فى كتابه تنبيه الاغبياء * على قطرة من بحر علوم الاولياء * فعليك به وبالله التوفيق (و) الكافر بسبب اعتقاد (السحر) لاتوبة له

مطلب
فى الساحر والزنديق

منصور ان القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان فى ذلك رد مالزم فى شرط الايمان فهو كفر والافلا اه و الظاهر ان مانقله فى الفتح عن اصحابنا مبنى على ان السحر لايكون الااذا تضمن كفرا ويأتى تحقيقه وقدمنا فى خطبة الكتاب تعداد انواع السحر وتمام بيان ذلك فى رسالتنا المسماة (سل الحسام الهندى لنصرة مولانا خالد النقشبندى)(**قوله** اسعيها الخ) اى لابسبب اعتقادها الذى هو ردة لان المرتدة لاتقتل عندنا ومقابل الاصح مافى المنتقى انها لاتقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة كما فى الزيلعى (**قوله** وكذا الكافر بسبب الزندقة) قال العلامة ابن كمال باشا فى رسالته الزنديق فى لسان العرب يطلق على من ينفى البارى تعالى وعلى من يثبت الشريك وعلى من ينكر حكمته والفرق بينه وبين المرتد العموم الوجهى لانه قدلايكون مرتدا كما لوكان زنديقا أصليا غير منتقل عن دين الاسلام والمرتد قد لايكون زنديقا كما لو تنصر او تهود وقد يكون مسلما فيتزندق و أما فى اصطلاح الشرع فالفرق أظهر لاعتبارهم فيه ابطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم على مافى شرح المقاصد لكن القيد الثانى فى الزنديق الاسلامى بخلاف غيره والفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد مع الاشتراك فى ابطان الكفر أن المنافق غير معترف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم والدهرى كذلك مع انكاره اسناد الحوادث الى الصانع المختار سبحانه وتعالى والملحد وهو من مال عن الشرع القويم الى جهة من جهات الكفر من الحد فى الدين حاد وعدل لايشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا صلى الله تعالى عليه وسلم ولا بوجود الصانع تعالى و بهذا فارق الدهرى ايضا ولا اضمار الكفر وبه فارق المنافق ولاسبق الاسلام وبه فارق المرتد فالملحد اوسع فرق الكفر حدا اى هو اعم من الكل اه ملخصا قلت لكن الزنديق باعتبار أنه قد يكون مسلما وقد يكون كافرا من الاصل لايشترط فيه الاعتراف بالنبوة وسيأتى عن الفتح تفسيره بمن لايتدين بدين ثم بين حكم الزنديق فقال اعلم أنه لايخلو اما ان يكون معروفا داعيا الى الضلال اولا والثانى ماذكره صاحب الهداية فى التجنيس من انه على ثلاثة اوجه اما أن يكون زنديقا من الاصل على الشرك او يكون مسلما فيتزندق اويكون ذميا فيتزندق فالاول يترك على شركه ان كان من العجم اى بخلاف مشرك العرب فانه لايترك والثانى يقتل ان لم يسلم لانه مرتد وفى الثالث يترك على حاله لان الكفر ملة واحدة اه والاول اى المعروف الداعى لايخلو من ان يتوب بالاختيار ويرجع عما فيه قبل ان يؤخذ اولا والثانى يقتل دون الاول اه وتمامه هناك (**قوله** لاتوبة له) تصريح بوجه الشبه والمراد بعدم التوبة انها لاتقبل منه فى نفى القتل عنه كما مر فى الساب ولذا نقل البيرى عن الشمنى بعد نقله اختلاف الرواية فى القبول وعدمه ان الخلاف فى حق الدنيا اما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلاخلاف اه ونحوه فى رسالة ابن كمال (**قوله** لكن فى حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل و نقل فى النهر عن الدراية روايتين فى القبول وعدمه ثم قال وينبغى ان يكون هذا التفصيل محمل الروايتين اه (**قوله** المعروف) اى بالزندقة الداعى اى الذى يدعو الناس الى زندقته اه ح فان قلت كيف يكون معروفا داعيا الى الضلال وقد اعتبر فى مفهومه الشرعى أن يبطن

مطلب
فى الفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد

(ولو امرأة) فى الاصح لسعيها فى الارض بالفساد ذكره الزيلعى ثم قال (و) كذا الكافر بسبب (الزندقة) لاتوبة له وجعله فى الفتح ظاهر المذهب لكن فى حظر الخانية الفتوى على انه (اذا اخذ) الساحر او الزنديق المعروف الداعى (قبل توبته) ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو اخذ بعدها قبلت وافاد فى السراج

قوله و فى الثالث كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والمناسب حذف فى كالاول والثانى قبله اه مصححه

الكفر قلت لابعدفيه فان الزنديق يتوه كفره ويروج عقيدته الفاسدة ويخرجها فى الصورة الصحيحة وهذا معنى ابطان الكفر فلاينافى اظهاره الدعوى الى الضلال و كونه معروفا بالاضلال اه ابن كمال (**قوله** ان الخناق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة ان من خنق مرة لايقتل قال المصنف قبيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به والالا اه ط قلت ذكر الخناق هنا استطرادى لان الكلام فى الكافر الذى لاتقبل توبته والخناق غير كافر وانما لاتقبل توبته لسعيه فى الارض بالفساد ودفع ضرره عن العباد و مثله قطاع الطريق (**قوله** الكاهن قيل كالساحر) فى الحديث من أتى كاهنا او عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد أخرجه اصحاب السنن الاربعة و صححه الحاكم عن ابى هريرة والكاهن كما فى مختصر النهاية للسيوطى من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى المستقبل ويدعى معرفة الاسرار والعراف المنجم وقال الخطابى هو الذى يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اه والحاصل ان الكاهن من يدعى معرفة الغيب باسباب و هى مختلفة فلذا انقسم الى انواع متعددة كالعراف والرمال والمنجم وهوالذى يخبر عن المستقبل بطلوع النجم وغروبه والذى يضرب بالحصى والذى يدعى ان له صاحبا من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعا محكوم عليهم و على مصدقهم بالكفر وفى البزازية يكفر بادعاء علم الغيب وباتيان الكاهن وتصديقه وفى التتارخانية يكفر بقوله انا اعلم المسروقات او انا اخبر عن اخبار الجن اياى اه قلت فعلى هذا ارباب التقاويم من انواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة واماماوقع لبعض الخواص كالانبياء و الاولياء بالوحى او الالهام فهو باعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اه ملخصا من حاشية نوح من كتاب الصوم قلت و حاصله ان دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها الا اذا اسند ذلك صريحا اودلالة الى سبب من الله تعالى كوحى اوالهام وكذا لو اسنده الى امارة عادية بجعل الله تعالى قال صاحب الهداية فى كتابه مختارات النوازل واما علم النجوم فهو فى نفسه حسن غير مذموم اذهو قسمان * حسابى وانه حق وقدنطق به الكتاب قال تعالى والشمس والقمر بحسبان اى سيرهما بحساب * واستدلالى بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنبض على الصحة والمرض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى او ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اه و تمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا (سل الحسام الهندى) (**قوله** والداعى الى الالحاد) قدمنا عن ابن كمال بيانه (**قوله** والاباحى) اى الذى يعتقد اباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة فى فتاوى قارئ الهداية الزنديق هو الذى يقول ببقاء الدهر ويعتقد ان الاموال والحرم مشتركة اه وفى رسالة ابن كمال عن الامام الغزالى فى كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة ومن جنس ذلك مايدعيه بعض من يدعى التصوف انه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى اسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصى وأكل مال السلطان فهذا ممالا أشك فى وجوب قتله اذ ضرره فى الدين اعظم وينفتح به باب من الاباحة لاينسد وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالاباحة مطلقا فانه يمتنع عن الاصغاء اليه لظهور كفره اما هذا فيزعم انه لم يرتكب الا تخصيص عموم التكليف

مطلب في الكاهن والعراف

مطلب فى دعوى علم الغيب

قوله والشمس والقمر بحسبان هكذا بخطه والتلاوة الشمس والقمر بحسبان بدون واو اه مصححه

ان الخناق لاتوبة له وفى الشمنى الكاهن قيل كالساحر وفى حاشية البيضاوى لملا خسرو الداعى الى الالحاد والاباحى كالزنديق و فى الفتح والمنافق الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام كالزنديق

بمن ليس له مثل درجته فى الدين ويتداعى هذا الى ان يدعى كل فاسق مثل حاله اه ملخصا
وفى نور العين عن التمهيد اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فانه يباح
قتلهم جميعا اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا واسلموا تقبل توبتهم جميعا الا الاباحية
والغالية والشيعة من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال
من الاحوال ويقتل بعد التوبة وقبلها لانهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا
اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار تقبل توبته والافلا وهو قياس قول أبى
حنيفة وهو حسن جدا فاما فى بدعة لا توجب الكفر فانه يجب التعزير بأى وجه يمكن ان يمنع عن
ذلك فان لم يمكن بلا حبس وضرب يجوز حبسه وضربه وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف ان كان
رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتناعا والمبتدع لوله دلالة ودعوة للناس الى بدعته
ويتوهم منه ان ينشر البدعة وان لم يحكم بكفره جاز للسلطان قتله سياسة وزجرا لان فساده
اعلى واعم حيث يؤثر فى الدين والبدعة لو كانت كفرا يباح قتل اصحابها عاما ولو لم تكن كفرا
يقتل معلمهم ورئيسهم زجرا وامتناعا اه (**قوله** الذى لا يتدين بدين) يحتمل ان يكون المراد
به الذى لا يستقر على دين أو الذى يكون اعتقاده خارجا عن جميع الاديان والثانى هو
الظاهر من كلامه الذى سنذكره عنه وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعا بمن يبطن الكفر
وهذا أعم (**قوله** وتمامه فيه) اى فى الفتح حيث قال ويجب ان يكون حكم المنافق فى عدم
قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك فى الزنديق لعدم الاطمئنان الى مايظهر من التوبة اذا كان
يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله فى الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله
اما بان يعثر بعض الناس عليه اويسره الى من أمن اليه اه * (تنبيه) * يعلم مما هنا حكم
الدروز والتيامنة فانهم فى البلاد الشامية يظهرون الاسلام والصوم والصلاة مع انهم
يعتقدون تناسخ الارواح وحل الخمر والزنا وان الالوهية تظهر فى شخص بعد شخص
ويجحدون الحشر والصوم والصلاة والحج ويقولون المسمى بها غير المعنى المراد ويتكلمون
فى جناب نبينا محمد صلى الله عليه وسلم كلمات فظيعة وللعلامة المحقق عبدالرحمن العمادى فيهم
فتوى مطولة وذكر فيها انهم ينتحلون عقائد النصيرية والاسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة
والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف ونقل عن علماء المذاهب الاربعة انه لا يحل اقرارهم
فى ديار الاسلام بجزية ولا غيرها ولا تحل مناكحتهم ولا ذبائحهم وفيهم فتوى فى الخيرية ايضا
فراجعها والحاصل انهم يصدق عليهم اسم الزنديق والمنافق والملحد ولا يخفى ان اقرارهم
بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الخبيث لا يجعلهم فى حكم المرتد لعدم التصديق ولا يصح اسلام
احدهم ظاهرا الا بشرط التبرى عن جميع مايخالف دين الاسلام لانهم يدعون الاسلام
ويقرون بالشهادتين وبعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلا وذكر فى التتارخانية انه سئل فقهاء
سمرقند عن رجل يظهر الاسلام والايمان ثم اقر بأنى كنت اعتقد مع ذلك مذهب القرامطة
وأدعو اليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الاسلام والايمان
قال ابو عبدالكريم بن محمد قتل القرامطة واستئصالهم فرض واما هذا الرجل الواحد
فبعض مشايخنا قال يتغفل ويقتل اى تطلب غفلته فى عرفان مذهبه وقال بعضهم يقتل

مطلب
فى اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم

الذى لا يتدين بدين وكذا من علم انه ينكر فى الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وتمامه فيه وفيه يكفر الساحر بتعلمه وفعله اعتقد تحريمه اولا ويقتل انتهى

مطلب
حكم الدروز والتيامنة والنصيرية والاسماعيلية

بلا استغفال لان من ظهر منه ذلك ودعا الناس لايصدق فيما يدعي بعد من التوبة ولو قبل منه ذلك لهدموا الاسلام واضلوا المسلمين من غير ان يتمكن قتلهم واطال في ذلك ونقل عدة فتاوى عن ائمتنا وغيرهم بنحو ذلك لكن تقدم اعتماد قبول التوبة قبل الاخذ لا بعده (**قوله** لكن في حظر الخانية) اي في كتاب الحظر والاباحة منها والاستدراك على قول الفتح اولا اي ولم يعتقد تحريمه وقدمنا انه في الفتح نقل ذلك عن اصحابنا وانه اختار انه لايكفر مالم يعتقد مايوجب الكفر لكنه يقتل ولعل مانقله عن الاصحاب مبني على ان السحر لايتم الا بما هو كفر كما يفيده قوله تعالى وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلاتكفر وعلى هذا فغير المكفر لايسمى سحرا ويؤيده ما قدمناه عن المختارات من ان المراد بالساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا من يعتقد الاسلام اي بان يفعل اويعتقد ماينافي الاسلام ولذا قال هنا ولا يعتقده فقد علم انه لايسمى ساحرا مالم يعتقد او يفعل ماهو كفر والله سبحانه اعلم (**قوله** فالمستثنى احد عشر) اي من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا احد عشر من تكررت ردته وساب النبي صلى الله عليه وسلم وساب احد الشيخين والساحر والزنديق والخناق والكاهن والملحد والاباحي والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا اهـ قلت لكن الساحر لايلزم ان يكون مرتدا بان يكون مسلما اصليا ثم فعل ذلك فانه يقتل ولو كافرا كما مر والخناق غير كافر وانما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه واما الزنديق الداعي والملحد ومابعده فيكفي فيه اظهاره للاسلام وان كان كافرا اصليا فعلم ان المراد بيان جملة من لايقبل توبته سواء كان مسلما ارتد او لم يرتد اوكان كافرا اصليا وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق وكذا اهل الاهواء كما مر عن التمهيد وكذا العواني كما مر في باب التعزير وكذا كل من وجب عليه حد زنا اوسرقة اوقذف اوشرب واما ذكر ساب النبي صلى الله عليه وسلم اواحد الشيخين فقد علمت مافيه (**قوله** المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر وهو الاصح كما في البحر (**قوله** والخنثى) اي المشكل فانه اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام بحر عن التتارخانية (**قوله** ومن اسلامه تبعا) صوابه تبع اهـ ح قال في البحر عن البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لايقتل لانعدام الردة منه اذهي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لواقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما اهـ (**قوله** والصبي اذا اسلم) اي استقلالا بنفسه لاتبعا لابويه والا فهو المسئلة المارة واطلق عدم قتله فشمل مابعد البلوغ ففي البحر لوبلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة اسلامه وسيأتي الكلام في اسلامه وردته وبقي مسئلة اخرى ذكرها في البحر والفتح عن المبسوط وهي مالوارتد الصبي في صغره فعلم ان الاولى فيما اذا ارتد حال البلوغ اي قبل ان يقر بالاسلام (**قوله** والمكره على الاسلام) لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل فتح وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط قال وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لايلزمه شيء (**قوله** ثم رجعا) لان الرجوع شبهة الكذب في

مطلب
جملة من لاتقبل توبته

لكن في حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولايعتقده لايكفر و حينئذ فالمستثنى احد عشر (و) اعلم ان (كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا) جماعة ٣ (المرأة والخنثى ومن اسلامه تبعا والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا)

٣ مطلب
جملة من لايقتل اذا ارتد

الشهادة (قوله ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما ستراه ح (قوله وقيل تقبل) يوهم ان المسئلة الاولى اتفاقية وليس كذلك ويمكن ارجاعه للمسئلتين (قوله ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) لان المرتدة لاتقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان اى نفس كانت لاتقتل بشهادة النساء ط عن نوح افندى (قوله من ولدته المرتدة بيننا) لانه يجبر على الاسلام كامه لكنه لايقتل كمن كان اسلامه تبعا لابويه ولم يصف الاسلام فبلغ كافرا كامر وقوله بيننا اى المسلمين غير قيد لما سيأتى من ان الزوجين لو ارتدا معا فولدت ولدا يجبر بالضرب على الاسلام وان حبلت به ثمة (قوله والسكران اذا اسلم) يعنى فان اسلامه يصح فان ارتد لايقتل كالصبى العاقل اذا ارتد بحر عن التتارخانية قلت اى ان ارتد بعد صحوه لايقتل لان فى اسلامه شبهة (قوله لان اسلامه حكمى) اى بتبعية الدار كما سيأتى فى بابه (قوله وفى الاستحسان يصح) وهو المعمول به رملى وهو الصواب ط عن بعض العلماء قلت ووجهه ان الحربى انما يقاتل على الاسلام اصالة فلا يتأتى فيه قياس واستحسان بخلاف الذمى فانه بعد التزام الذمة لايقاتل عليه فالقياس ان لايصح اسلامه بالاكراه كما لاتصح ردة المسلم به وفى الاستحسان يصح لكن لو ارتد لايقتل وتقدم وجهه (قوله فالمستثنى اربعة عشر) لان المكره تحته ثلاثة الحربى والذمى والمستأمن وشهادة نصرانيين على نصرانى او نصرانية صورتان والباقى ظاهر (قوله لان انكاره توبة ورجوع) ظاهره ولو بدون اقرار بالشهادتين وهو ظاهر قول المتون اول الباب واسلامه ان يتبرأ عن الاديان حيث لم يذكروا الاقرار بالشهادتين ويحتمل ان يكون المراد الانكار مع الاقرار بهما ويؤيده مافى كافى الحاكم واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت ما ارتددت وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله كان هذا توبة منها اه تأمل ثم رأيت فى البيرى على الاشباه قال كون مجرد الانكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود قال فى الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا جحد المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اه (قوله كحبط عمل) يأتى الكلام عليه (قوله وبطلان وقف) اى الذى وقفه حال اسلامه سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لايعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته بحر عن الخصاف (قوله وبينونة زوجة) وتكون فسخا عندهما وقال محمد فرقة بطلاق ولو هى المرتدة فبغير طلاق اجماعا ثم اذا تاب واسلم ترتفع تلك البينونة بيرى عن شرح الطحاوى واقره السيد ابو السعود فى حاشية الاشباه قلت والظاهر ان قوله ترتفع اصله لاترتفع فسقطت لفظة لا النافية من قلم الناسخ والا فهو مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة فى باب نكاح الكافر وغيره المصرحة بلزوم تجديد النكاح ومنها ما يأتى قريبا وصرح فى البحر عن العناية ان البينونة لاتتوقف على اسلامه كبطلان وقفه فانه لايعود صحيحا باسلامه تأمل (قوله لو فيما تقبل توبته) شرط فى قوله السابق

زاد فى الاشباه ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين انتهى ولو شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل ولو على نصرانية قبلت اتفاقا وتمامه فى آخر كراهية الدرر ويلحق بالصبى من ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ مرتدا والسكران اذا اسلم وكذا اللقيط لان اسلامه حكمى لاحقيقى وقيد فى الخانية وغيرها المكره بالحربى أما الذمى والمستأمن فلا يصح اسلامه انتهى لكن حمله المصنف فى كتاب الاكراه على جواب القياس وفى الاستحسان يصح فليحفظ وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر (شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر (لايتعرض له) لا لتكذيب الشهود العدول بل (لان انكاره توبة ورجوع) يعنى فيمتنع القتل فقط وتثبت بقية احكام المرتد كحبط عمل وبطلان وقف وبينونة زوجة لو فيما تقبل توبته والا قتل كالردة بسبه عليه الصلاة والسلام

فيمتنع القتل ط (قوله كامر) قدمنا ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل) اى حيث فهم ان الشهادة لاتقبل اصلا حتى فى بقية الاحكام المذكورة (قوله فالمستثنى اربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد على ماتقدم والوجه فيه انه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل فى المسلم الذى ارتد ولم يتب ط (قوله واولاده اولاد زنا) كذا فى فصول العمادى لكن ذكر فى نور العين ويجدد بينهما النكاح ان رضيت زوجته بالعود اليه والا فلا تجبر والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اه قلت ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فانها عند الشافعى لاتبين منه تأمل (قوله والتوبة) اى تجديد الاسلام (قوله وتجديد النكاح) اى احتياطا كما فى الفصول العمادية وزاد فيها قسما ثالثا فقال وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك وقوله احتياطا اى يأمره المفتى بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق وظاهره انه لايحكم القاضى بالفرقة بينهما وتقدم ان المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو فى غير المذهب (قوله بخلاف المرتدة) اى فانها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به فى البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام بحر (قوله ويزول ملك المرتد الخ) اى خلافا لهما وفى البدائع لاخلاف انه اذا اسلم فأمواله باقية على ملكه وانه اذا مات او قتل اولحق تزول عن ملكه وانما الخلاف فى زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندهما ومستندا الى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة فى تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لاتوقف فى احباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله كذا فى العناية وتقدم ان من عباداته التى بطلت وقفه وانه لايعود باسلامه وكذا لاتوقف فى بطلان ايجاره واستئجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته وتمامه فى البحر قلت ويستثنى من فرقة الزوجة مالو ارتدا معا فانه يبقى النكاح كما صرح به فى العناية وفى البحر وافاد ان الكلام فى الحر ولذا قال فى الخانية وتصرف المكاتب فى ردته نافذ فى قولهم زاد فى النهر عن السراج وكسبه حال الردة لمولاه (قوله فان اسلم الخ) جملة مفسرة لما قبلها ط (قوله ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) اشار الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح وروى عنه اعتبار وقت الردة وروى اعتبارهما معا فعلى الاصح لو كان له ولد كافر او عبد يوم الردة فعتق او اسلم بعدها قبل احد الثلاثة ورثه وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها اذا كان مسلما تبعا لامه بأن علق من امة مسلمة له وتمامه فى البحر لكن قوله او الحكم باللحاق خلاف الاصح فان الاصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق وروى عند الحكم به كما فى شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لانه بالردة كأنه مرض مرض الموت لاختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل نهر (قوله بشرط العدة) قال فى النهر هذا يقتضى ان غير المدخول بها لاترث لصيرورتها بالردة اجنبية وليست الردة موتا حقيقيا

كامر اشباه زاد فى البحر وقد رأيت من يغلط فى هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى مايكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح واولاده اولاد زنا ومافيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولا يترك) المرتد (على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خانية (والكفر) كله (ملة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على ردته) اوحكم بلحاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيلعى

(بدليل)

بدليل ان المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيض لا بالاشهر فلا تنتهض سببا للارث والارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت هذا حاصل ما فى الفتح اه (قوله بعد قضاء دين اسلامه الخ) هذا اعنى قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن الامام وروى ابو يوسف عنه انه من كسب الردة الا ان لا يفى فيقضى الباقى من كسب الاسلام وروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الا ان لا يفى فيقضى الباقى من كسب الردة قال فى البدائع والولوالجية وهو الصحيح لان دين الميت انما يقضى من ماله وهو كسب اسلامه فأما كسب الردة فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف تحققت نهر فما فى المتن تبعا للكنز ضعيف كما فى البحر قلت لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلم فانه جرى عليه اصحاب المتون كالمختار والوقاية والمواهب والملتقى وهى موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به * (تنبيه) * فى القهستانى هذا اذا كان له كسبان والاقضى مما كان بلا خلاف وهذا ايضا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والا ففى كسب الردة (قوله وكسب ردته فئ) اى للمسلمين فيوضع فى بيت المال قهستانى والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق اما ما اكتسبه فى دار الحرب فهو لابنه الذى ارتد ولحق معه اذا مات مرتدا لانه اكتسبه وهو من اهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم فلو لحق معه ابن مسلم ورث كسب اسلامه فقط وتمامه فى شرح السير (قوله وقالا ميراث ايضا) لان زوال ملكه عندهما مقصور على الحال كامر (قوله ككسب المرتدة) فانه لورثتها ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت وهى مريضة بحر وسيأتى ايضا (قوله وان حكم بلحاقه) كان الاولى للمصنف ان يذكر الحكم باللحاق اولا كما عبر الشارح ويقول وعتق مدبره الخ عطفا على ورث لئلا يوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وان كان يفهم منه ان الموت والقتل مثله فانه تطويل بلا فائدة كما أفاده ح (قوله من ثلث ماله) الظاهر ان المراد به كسب الاسلام ح وبه جزم ط بناء على مامر من الصحيح (قوله وحل دينه) لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به كما ذكرنا نهر (قوله ويؤدى مكاتبه) اى يؤدى بدل كتابته (قوله والولاء للمرتد) اى لا لورثته ابتداء فيرثه العصبة بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة فانه يدخل فيه الاناث ط (قوله وينبغى الخ) اعلم ان بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل يكتفى بالقضاء بحكم من احكامه وعامتهم على انه يشترط القضاء به سابقا على القضاء بالاحكام أفاده فى المجتبى ونحوه فى الفتح وظاهره ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لا يصح الا فى ضمن دعوى حق للعبد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغى ان لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصدا بحر قال فى النهر وأقول ليس معنى الحكم بلحاقه سابقا على هذه الامور ان يقول ابتداء حكمت بلحاقه بل اذا ادعى مدبر مثلا على وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضى حكم اولا بلحاقه ثم بعتق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اه ونحوه فى شرح المقدسى

(بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فئ بعد قضاء دين ردته) وقالا ميراث أيضا ككسب المرتدة (وان حكم) القاضى (بلحاقه عتق مدبره) من ثلث ماله (وام ولده) من كل ماله (وحل دينه) وقسم ماله ويؤدى مكاتبه الى الورثة والولاء للمرتد لانه المعتق بدائع وينبغى ان لا يصح القضاء به الا فى ضمن دعوى حق العبد نهر

والحاصل ان ما في المجتبى من الخلاف معناه انه لو حكم القاضي بعتق المدبر يكفي عند البعض لثبوت اللحاق ضمنا واما عند العامة فلا بد من حكمه اولا باللحاق لانه السبب وفي كونه في حكم الموت خلاف الشافعي فلشبهة الخلاف لابد من الحكم به اولا ثم بالعتق وليس المراد انه يحكم باللحاق قبل دعوى المدبر مثلا حتى يرد ما قاله في البحر فقول الشارح الا في ضمن دعوى حق العبد معناه ان يسبق دعوى حق العبد فيحكم به اولا ثم بما ادعاه العبد لانه الذي في النهر وليس المراد انه يكتفي عن الحكم به بالحكم بما ادعاه ليثبت الحكم باللحاق في ضمن الحكم الاول فافهم (قوله واعلم الخ) بيان لتصرفه حال ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته بحر (قوله على اربعة اقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده نافذ عندهما ط (قوله مالايعتمد تمام ولاية) قال الزيلعي لانها لاتستدعي الولاية ولاتعتمد حقيقة الملك حتى تحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اه ط (قوله الاستيلاد) صورته اذا جاءت بولد وادعاه ثبت نسبه منه وورث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له بحر ط (قوله والطلاق) اى مادامت في العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة بخلاف حرمة المحرمية فانها لاغاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة فتح من باب نكاح الكافر وقدمنا هناك عن الخانية ان طلاقه انما يقع قبل لحوقه فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لايقع الا اذا عاد مسلما وهي في العدة فطلقها وأورد انه كيف يتصور طلاقه وقد بانت بردته واجيب بأنه لايلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة بحر اي ولو كان الواقع بذلك الصريح بائنا كالطلاق الثلاث او على مال وكذا لو قال انت طالق بائن واما قولهم ان البائن لايلحق البائن فذاك اذا امكن جعله اخبارا عن الاول حتى لو قال ابنتك بأخرى تقع كما تقدم في الكنايات فافهم (قوله وتسليم الشفعة والحجر) قال في البحر ولايمكن توقف التسليم لان الشفعة بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف اولى اه قلت ومفهومه ان له قبل اسلامه الاخذ بالشفعة والذي في شرح السير ان ذلك قول محمد وفي قول ابي حنيفة لاشفعة له حتى يسلم فلو لم يسلم ولم يطلب بطلت شفعته لتركه الطلب بعد التمكن بأن يسلم (قوله مايعتمد الملة) اى مايكون الاعتماد في صحته على كون فاعله معتقدا ملة من الملل ط اي والمرتد لاملة له اصلا لانه لايقر على ما انتقل اليه وليس المراد ملة سماوية لئلا يرد النكاح فان نكاح المجوسي والوثني صحيح ولاملة لهما سماوية بل المراد الاعم (قوله النكاح) اي ولو لمرتدة مثله (قوله والذبيحة) الاولى والذبح لانه من التصرفات (قوله والصيد) اي بالكلب والبازي ومثله الرمي بحر (قوله والشهادة) اي اداؤها لاتحملها ط وذكر في الاشباه عن شهادات الولوالجية انما يبطل مارواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع منه ان يرويه عنه بعد ردته اه ولكن كلامنا فيما فعله في ردته وهذا قبلها (قوله والارث) فلا يرث احدا ولايرثه احد فيما اكتسبه في ردته بخلاف كسب اسلامه فانه يرثه ورثته كامر لاستناده الى ما قبلها فهو ارث مسلم من مثله والكلام في ارث المرتد فافهم (قوله مايعتمد المساواة) اي بين المتعاقدين في الدين (قوله وهو المفاوضة) وذا فوض مسلما توقف اتفاقا ان اسلم نفذت

(و) اعلم ان تصرفات المرتد على اربعة اقسام فـ(ينفذ منه) اتفاقا ما لا يعتمد تمام ولاية وهي خمس (الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده) المأذون (ويبطل منه) اتفاقا مايعتمد الملة وهي خمس (النكاح والذبيحة والصيد والشهادة والارث ويتوقف منه) اتفاقا مايعتمد المساواة وهو (المفاوضة)

وان هلك بطلت وتصير عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده بحر عن الخانية (قوله أو ولاية متعدية) اى الى غيره (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على ان زوال الملك كما سلف نهر (قوله وينفذ عندهما) الا انه عند ابى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كما تصح من المريض لانها تفضى الى القتل ظاهرا ط عن البحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعة ط (قوله والهبة) هى من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كما فى النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن ح (قوله والرهن) لانه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مآلا (قوله والصلح عن اقرار) اى فيكون مبادلة واما اذا كان عن انكار اوسكوت فالمذكور فى كتاب الصلح انه معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ومقتضاه انه ان كان المرتد مدعيا فهو داخل فى عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل فى عقد التبرع افاده ط لكن فى كونه تبرعا نظر لانه لم يدفع المال مجانا بل مفاداة ليمينه فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع تأمل (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ماقالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقابض الدين اخذ بدل ماتحقق فى ذمة المدين ط (قوله والوصية) اى التى فى حال ردته اما التى فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل قربة كانت اوغير قربة من غير ذكر خلاف وتمامه فى الشرنبلالية عن الفتح (قوله وبقى الخ) لما فرغ من ذكر المنقول فى الاقسام الاربعة ذكر أشياء لم يصرحوا بها فافهم (قوله ولاشك فى بطلانهما) اما الامان فلانه لايصح من الذمى فمن المرتد اولى واما العقل فلأن المرتد لاينصر ولاينصر والعقل بالنصرة ح (قوله فينبغى عدم جوازها) عبارة النهر فلاينبغى التردد فى جوازها منه اه فلفظة عدم من سبق القلم (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والمتوقف عند الامام ط (قوله فكأنه لم يرتد) فلايعتق مدبره وأم ولده ولاتحل ديونه وله ابطال ماتصرف فيه الوارث لكونه فضوليا بحر ومامع وارثه يعود لملكه بلا قضاء ولارضا من الوارث درمنتقى قلت وكذا يبطل ماتصرف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به كما لو اعتق عبده الذى فى دار الاسلام أوباعه من مسلم فى دار الحرب ثم رجع تائبا قبل الحكم بلحاقه فماله مردود عليه وجميع ماصنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله فى ملك وارثه فتصرفه بعد اللحاق صادف مالاغير مملوك له فلاينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشترى اذا تصرف فى المبيع لاينفذ وان عاد الى ملكه بفسخ المشترى نعم لو أقر بحرية العبد أوبأنه لفلان صح لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار لازم كما لو أقر بعبد الغير ثم ملكه اه ملخصا من شرح السير الكبير (قوله وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى) اى لو احيا الله تعالى ميتا حقيقة وأعاده الى دار الدنيا كان له اخذ مافى يد ورثته بحر الا انه ذكره بعد عود من حكم بلحاقه وكذا ذكره الزيلعى فكان على الشارح ذكره بعد قوله وان جاء بعده كما افاده ح (قوله بقضاء اورضا) لان بقضاء القاضى بلحاقه صار المال ملكا لورثته فلايعود الا بالقضاء الاترى ان الوارث لواعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيأ كما لو اعتقه قبل رجوع المرتد وبهذا يستدل على انه لاينفذ عتق المرتد لان العتق يستدعى

اوولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندهما كل ماكان مبادلة مال بمال اوعقد تبرع ك (المبايعة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقى امانه وعقله ولاشك فى بطلانهما واما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبغى عدم جوازها نهر (ان اسلم نفذ وان هلك) بموت اوقتل (اولحق بدار الحرب وحكم) بلحاقه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكما لو عاد بعد الموت الحقيقى زيلعى (وان) جاء مسلما (بعده وماله مع وارثه أخذه) بقضاء اورضا

حقيقة الملك شرح السير ونقله فى البحر عن التتارخانية وبه جزم الزيلعى (**قوله** ولو فى بيت المال لا) قال فى النهر وفى قوله وارثه ايماء الى انه لاحق له فيما وجده من كسب ردته لان اخذه ليس بطريق الخلافة عنه بل لانه فئ الاترى ان الحربى لايسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا ان القواعد تؤيده اه واصل البحث لصاحب البحر وظاهره ان ماوضع فى بيت المال لعدم الوارث له اخذه فنى كلام الشارح ايهام كما افاده السيد ابوالسعود (**قوله** اوازاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع اوهبة أولايقبله كعتق اوتدبير واستيلاد فانه يمضى ولاعودله فيه ولايضمنه اه فتح (**قوله** وله ولاء مدبره وأم ولده) افادانهم لايعودون فى الرق لان القضاء بعتقهم قدصح والعتق بعد نفاذه لايقبل البطلان فتح (**قوله** ومكاتبه له) مبتدأ وخبر (**قوله** ان لم يؤد) اى الى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب واما ان أداه اليهم فلاسبيل له عليه لانه عتق بأداء المال والعتق لايحتمل الفسخ ويأخذ منهم المال لوقائما والافلاضمان عليهم كسائر امواله بحر (**قوله** والمعصية تبقى بعد الردة) نقل ذلك مع التعليل قبله فى الخانية عن شمس الائمة الحلوانى قال القهستانى وذكر التمرتاشى انه يسقط عندالعامة ماوقع حال الردة وقبلها من المعاصى ولايسقط عند كثير من المحققين اه وتمامه فيه قلت والمراد انه يسقط عندالعامة بالتوبة والعود الى الاسلام لحديث الاسلام يجب ماقبله واما فى حال الردة فيبقى مافعله فيها أوقبلها اذا مات على ردته لانه بالردة ازداد فوقه ماهو اعظم منه فكيف تصلح ماحية له بل الظاهر عود معاصيه التى تاب منها ايضا لان التوبة طاعة وقدحبطت طاعاته ويدل له مافى التتارخانية عن السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثانى وهو قول الفقيه ابى الليث اه ثم لايخفى ان هذا الحديث يؤيد قول العامة ولاينافيه وجوب قضاء ماتركه من صلاة أوصيام ومطالبته بحقوق العباد لان قضاء ذلك كله ثابت فى ذمته وليس هونفس المعصية وانما المعصية اخراج العبادة عن وقتها وجنايته على العبد فاذا سقطت هذه المعصية لايلزم سقوط الحق الثابت فى ذمته كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحج المبرور الكبائر والله سبحانه اعلم (**قوله** ومااْدى منها فيه يبطل) فى التتارخانية معزيا الى التتمة قيل له لوتاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند ابى على وابى هاشم واصحابنا انه يعود وعند ابى القاسم الكعبى لا ونحن نقول انه لايعود مابطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة فى الثواب بعد اه بحر وفى شرح المقاصد للمحقق التفتازانى فى بحث التوبة ثم اختلفت المعتزلة فى انه اذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذى أبطلته تلك المعصية فقال ابو على وأبو هاشم لالان الطاعة تنعدم فى الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقدسقط والساقط لايعود وقال الكعبى نعم لان الكبيرة لاتزيل الطاعة وانماتمنع حكمها وهوالمدح والتعظيم فلاتزيل ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لايعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة فى استحقاق ثمراته وهوالمدح والثواب فى المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار اغصانها وثمارها ثم انطفأت النار فانه تعود اصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها

مطلب
المعصية تبقى بعد الردة

ولو فى بيت المال لالانه فئ نهر (وان هلك) ماله (اوازاله الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولوقائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عادرقيقاله بدائع (ويقضى ماترك من عبادة فى الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد (ومااْدى منها فيه يبطل ولايقضى) من العبادات

مطلب
لوتاب المرتد هل تعود حسناته

اه وهذا يفيد ان الخلاف بين ابى على وابى هاشم وبين الكعبى على عكس ما مر وان الخلاف فى احباط الكبائر للطاعات لان هؤلاء الجماعة من المعتزلة وعندهم ان الكبيرة تخرج صاحبها من الايمان لكنها لاتدخله فى الكفر وان كان يخلد فى النار ويلزم من اخراجه من الايمان حبط طاعاته فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا فيصح نقل الخلاف المذكور الى الردة تأمل (قوله الاالحج) لان سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التى أداها لخروج سببها ولهذا قالوا اذا صلى الظهر مثلا ثم ارتد ثم تاب فى الوقت يعيد الظهر لبقاء السبب وهو الوقت ولذا اعترض اقتصاره على ذكر الحج وتسميته قضاء بل هو اعادة لعدم خروج السبب (قوله لانه بالردة الخ) علة لقوله ولايقضى ولقوله الاالحج ط (قوله اصاب مالا) اى أخذ وقوله او شيأ اى فعل شيأ الخ ط (قوله يعنى المال المسروق لاالحد) الاولى ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وليس ذلك فى عبارة الخانية ولاهو محل ايهام لان قوله او حد مرفوع عطفا على فاعل يجب لامنصوب عطفا على مفعول أصاب حتى يحتاج للتأويل (قوله واصله) اى القاعدة فيما ذكر ط (قوله انه يؤاخذ بحق العبد) اى لايسقط عنه بالردة الا اذا كان ممن لايقتل بها كالمرأة ونحوها اذا لحقت بدار الحرب فسبيت فصارت امة يسقط عنها جميع حقوق العباد الا القصاص فى النفس فانه لايسقط بيرى عن شرح الطحاوى (قوله ففيه التفصيل) وهو انه يقضى ماترك من عبادة فى الاسلام كما مر واما الحدود ففى شرح السير لو أصاب المسلم مالا او مايجب به القصاص او حد القذف ثم ارتد او اصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو أصابه بعد اللحاق ثم أسلم وما اصابه المسلم من حدود الله تعالى فى زنا او سرقة او قطع طريق ثم ارتد او اصابه بعد الردة ثم لحق ثم اسلم فهو موضوع عنه الا انه يضمن المال المسروق والدم فى قطع الطريق بالقصاص او الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة وفى ماله لو بعدها وما اصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحاق لايؤخذ به وكذا لو اصابه وهو مرتد محبوس فى يد الامام ثم اسلم لان الحدود زواجر عن اسبابها فلابد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب ويؤخذ بماسواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الامام من اقامته لكونه فى يده فان لم يكن فى يده حين اصابه ثم اسلم قبل اللحاق لايؤخذ به ايضا اه ملخصا (قوله اوالدية) اى على عاقلته ان اصاب ذلك قبل الردة وفى ماله ان اصابه بعدها كما مر (قوله وحاربنا زمانا) تأكيد لقوله ثم لحق وكذلك بدون ذلك بالاولى (قوله اخبرت بارتداد زوجها) اى من رجلين او رجل وامرأتين على رواية السير وعلى رواية كتاب الاستحسان يكفى خبر الواحد العدل لان حل التزوج وحرمته امر دينى كما لو اخبر بموته والفرق على الرواية الاولى ان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما فى شرح السير الكبير للسرخسى ونقل المصنف عنه ان الاصح رواية الاستحسان ومثله فى الشرنبلالية معللا بأن المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات الردة (قوله او تطليقه ثلاثا) ينبغى ان يكون البائن مثله وظاهره انها فى الرجعى لايجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره ان غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لايحل لها وان كان اكبر رأيها صدقه تأمل (قوله لابأس بأن تعتد) اى من حين الطلاق او الموت لامن حين الاخبار فيما يظهر

(الاالحج) لانه بالردة صار كالكافر الاصلى فاذا أسلم وهو غنى فعليه الحج فقط (مسلم اصاب مالا اوشيأ يجب به القصاص او حد السرقة) يعنى المال المسروق لا الحد خانية واصله انه يؤاخذ بحق العبد واما غيره ففيه التفصيل (او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق) وحاربنا زمانا (ثم جاء مسلما يؤاخذ به كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا) يؤخذ بشئ من ذلك لان الحربى لايؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا لنا (اخبرت بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحسانا (كما فى الاخبار) من ثقة (بموته او تطليقه) ثلاثا وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها واكبر رأيها انه حق لابأس بأن تعتد وتتزوج مبسوط (والمرتدة) ولو صغيرة او خنثى بحر

تأمل ثم لايخفى انه اذا ظهرت حياته او انكر الطلاق او الردة و لم تقم عليه بينة شرعية ينفسخ النكاح الثانى وتعود اليه (قوله تحبس) لم يذكر ضربها فى ظاهر الرواية و عن الامام انها تضرب فى كل يوم ثلاثة اسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى ان تموت او تسلم وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب تفضى اليه كذا فى الفتح واختار بعضهم انها تضرب خمسة وسبعين سوطا وهذا ميل الى قول الثانى فى نهاية التعزير قال فى الحاوى القدسى وهو المأخوذ به فى كل تعزير بالضرب نهر وجزم الزيلعى بأنها تضرب فى كل ثلاثة أيام وظاهر الفتح تضعيف ماس والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل وسنذكر مايؤيده (قوله ولا تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم وكذا من اعلنت بشتم النبى صلى الله عليه وسلم كما مر فى الجزية (قوله خلافا للشافعى) اى وباقى الائمة والادلة مذكورة فى الفتح (قوله لايضمن شيأ) لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه مالايحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) فى كافى الحاكم وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها ان يتزوج اختها قبل ان تنقضى عدتها فان سبيت اوعادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت وكانت فيأ ان سبيت وتجبر على الاسلام وان عادت مسلمة كان لها ان تتزوج من ساعتها اه وظاهره ان لها التزوج بمن شاءت لكن قال فى الفتح وقد افتى الدبوسى والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيخان للفتوى اه (قوله وعن الامام) اى فى رواية النوادر كما فى الفتح (قوله ولو أفتى به الخ) فى الفتح قيل ولو افتى بهذه لابأس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال فى الفتح قيل وفى البلاد التى استولى عليها التتار واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع فى خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب فى الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها من الامام اه (قوله وفى الفتح الخ)هذا ذكره فى الفتح قبل الذى نقلناه عنه آنفا وحاصله انها اذا ارتدت فى دار الاسلام صارت فيأ للمسلمين فتسترق على رواية النوادر بأن يشتريها من الامام او يهبها له اما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله ان يستولى عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة كمن دخل دار الحرب متلصصا وسبى منهم وهذا ليس مبنيا على رواية النوادر لان الاسترقاق وقع فى دار الحرب لافى دار الاسلام (قوله وصح تصرفها) اى لاتتوقف تصرفاتها من مبايعة ونحوها بخلاف المرتد نعم يبطل منها مايبطل من تصرفاته المارة (قوله لانها لاتقتل) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها فى مالها بالاجماع بحر عن البدائع قال المقدسى فلو كانت ممن يجب قتلها كالساحرة والزنديقة ينبغى ان تلحق بالمرتد (قوله وأكسابها مطلقا لورثتها) اى سواء كانت كسب اسلام او كسب ردة قال فى النهر تبعا للبحر وينبغى ان يلحق بها من لايقتل اذا ارتد لشبهة فى اسلامه كما مر (قوله لو مريضة) لانها تكون فارة كما قدمناه (قوله لو صحيحة) اى لو ارتدت حال كونها صحيحة (قوله فلم تكن فارة) لانها اذا كانت لاتقتل لم تكن ردتها فى حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلايرثها لانها بانت منه وقدمانت كافرة بخلاف ردته لانها فى حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا (قوله فتأمل)

(تحبس) ابدا ولاتجالس ولاتؤاكل حقائق (حتى تسلم ولاتقتل) خلافا للشافعى (وان قتلها احد لايضمن) شيأ و لو امة فى الاصح وتحبس عند مولاها لخدمته سوى الوطء سواء طلب ذلك ام لافى الاصح ويتولى ضربها جمعا بين الحقين وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها به يفتى وعن الامام تسترق ولو فى دار الاسلام ولو افتى به حسما لقصدها السيئ لا بأس به وتكون قنة للزوج بالاستيلاء مجتبى وفى الفتح انها فىء للمسلمين فيشتريها من الامام او يهبها له لو مصرفا (وصح تصرفها) لانها لاتقتل (واكسابها) مطلقا (لورثتها) و يرثها زوجها المسلم لو مريضة وماتت فى العدة كما مر فى طلاق المريض قلت و فى الزواهر انه لايرثها لو صحيحة لانها لاتقتل فلم تكن فارة فتأمل (ولدت أمته ولدا فادعاه فهو ابنه حرا يرثه فى) أمته (المسلمة مطلقا)

ماذكره في الزواهر مفهوم مما قبله وقدمنا التصريح به عن البحر وتقدم متنا في باب طلاق المريض أيضا فلم يظهر وجه الامر بالتأمل نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله قلت مانصه ويرثها زوجها المسلم استحسانا ان ماتت في العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقا خانية قلت وفي الزواهر الخ وعليه فالامر بالتأمل وارد على اطلاق قول الخانية ويرثها زوجها المسلم والله سبحانه أعلم (قوله ولدته لاقل من نصف حول) اى من وقت الارتداد ط (قوله اى الكتابية) فسره به ليعم اليهودية ط (قوله الااذاجاءت به لاكثر الخ) استثناء من قوله يرثه أما اذاجاءت به لاقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد درر (قوله بالجبر عليه) اى على الاسلام فالظاهر من حاله أن يسلم درر اى بخلاف مااذا تبع أمه الكتابية لانها لاتجبر عليه (قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول اى غلب وقهر (قوله فئ) اى غنيمة يوضع في بيت المال لا لورثته بحر (قوله لان المرتد لايسترق) بل يقال ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيأ دون نفسه لان مشركى العرب كذلك بحر (قوله بلا مال) متعلق بلحق بقى مااذا لحق ببعض ماله ثم رجع ولحق بالباقى ومقتضى النظر ان ما لحق به اولا فئ وما لحق به ثانيا لورثته اه ح (قوله في ظاهر الرواية) لان عوده وأخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء باللحاق لصيرورته ميراثا الاليترجح عدم عوده فتتقرر اقامته ثمه فيتقرر موته فكان رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيأ لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في الفتح تبعا للنهاية والعناية وفخر الاسلام من ان ظاهر الرواية الاطلاق واعتمده في الكافي وبه سقط اشكال الزيلعي عن النهاية افاده في البحر (قوله وحكمه) أى حكم المالك القديم اذا وجد ملكه في الغنيمة مامر في الجهاد من التفصيل المذكور (قوله لعدم الفائدة) اى في أخذه ودفع مثله (قوله لحق بدارهم) أى بدار اهل الحرب (قوله فجاء المرتد مسلما) يعني قبل أداء البدل للابن اذ لو كان بعده يكون الولاء للابن وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء للابن دون الاب كما في البحر عن التتارخانية وكان الفرق ان الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير نهر (قوله كلاهما للاب) قال في البحر اشار به الى انه لايملك فسخ الكتابة لصدورها عن ولاية شرعية وقد صرح به الزيلعي وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لايملك فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اه (قوله فلحق) اما لو قتل بعد اللحاق ثم جاء تائبا فلا شئ عليه وكذا او غصب او قذف لصيرورته في حكم اهل الحرب بحر (قوله فديته في كسب الاسلام) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قدمناه من ان دين المرتد يقضى من كسب اسلامه الا ان لايفي فمن كسب ردته كما يظهر من عبارة البحر وهذا خلاف مامشى عليه المصنف كغيره في الدين (قوله عن الخانية) صوابه عن التتارخانية وفيه رد على قول الفتح لو لم يكن له الا كسب ردته فقط فجنايته هدر عنده خلافا لهما قال في البحر والظاهر انه سهو ثم قال وان كان له الكسبان قالا يستوفى منهما وقال الامام من كسب الاسلام اولا فان فضل شئ استوفى من كسب الردة (قوله كذا) ظاهره ان الاشارة الى ماقبله من وجوبه في كسب الاسلام ان

وكذا في امته (النصرانية) اى الكتابية (الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد) وكذا لنصفه لعلوقه من ماء المرتد فيتبعه لقربه للاسلام بالجبر عليه والمرتد لا يرث المرتد (وان لحق بماله) اى مع ماله (وظهر عليه فهو) اى ماله (فئ) لا نفسه لان المرتد لا يسترق (فان رجع) اى بعد مالحق بلا مال سواء قضى بلحاقه اولا في ظاهر الرواية وهو الوجه فتح (فلحق) ثانيا (بماله وظهر عليه فهو لوارثه) لانه باللحاق انتقل لوارثه فكان مالكا قديما وحكمه مامر انه له (قبل قسمته بلا شئ وبعدها بقيمته) ان شاء ولا يأخذه لو مثليا لعدم الفائدة (وان قضى بعبد) شخص (مرتد لحق) بدارهم (لابنه فكاتبه) الابن (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها والولاء) كلاهما (للاب) الذي عاد مسلما لجعل الابن كالوكيل (مرتد قتل رجلا خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام) ان كان والا ففي كسب الردة بحر عن الخانية وكذا لو اقر بغصب

كان الخ وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية لكن في الشرنبلالية عن فوائد الظهيرية وان ثبت ذلك باقراره فعندهما يستوفى من الكسبين جميعا وعنده من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده اه ومثله في البحر عن التتارخانيه (قوله لجنايتهم في غير الردة) فيخير السيد بين الدفع والفداء والمكاتب موجب جنايته في كسبه وأما الجناية عليهم فهدر أفاده في البحر وأما جناية المدبر فستأتي في الجنايات ط (قوله فارتد) أفاد ان الردة بعد القطع فلو قبله لا يضمن قاطعه اذ لو قتله لا يضمن كامر (قوله والعياذ بالله) مبتدأ وخبر او بالنصب مفعول مطلق اى نعوذ العياذ بالله تعالى (قوله ومات منه) أى من القطع أى مات مرتدا فلو مسلما فيأتى (قوله نصف الدية) أى ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس ولا يضمن بالسراية الى النفس شيأ (قوله لوارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام ط (قوله لان السراية الخ) تعليل للمسئلة الاولى وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى اه وانما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لانه في الخطأ على العاقلة) الضمير يرجع الى ماذكر من ضمان نصف الدية وفيه ان العاقلة لا تعقل الاطراف فليتأمل ط أقول لم نر من قال ذلك وانما المصرح به ان العاقلة لا تعقل مادون نصف عشر الدية والواجب هنا نصف الدية فتتحمله العاقلة بلا شبهة (قوله كلها) هذا عندهما وعند محمد النصف بحر (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد اراد بيان حكم القاطع المرتد ط (قوله لفوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق في القاطع بين ان يرتد اولا ط قلت وقد صرحوا في الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) أعترض بانه لا محل له هنا بل محله عند قوله مرتد قتل رجلا خطأ قلت أشار بذكره هنا اشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه الى فائد التقييد بكون الردة بعد القطع في قوله ارتد القاطع وهي مالو كان القطع في حال الردة فانه لا شئ على العاقلة لانه لا عاقلة للمرتد فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لانفهامه مما قبله ولا تنس قوله في خطبة الكتاب فربما خالف في حكم او دليل فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولا عن السبيل الخ فافهم (قوله وأخذ بماله) اى أسر مع ماله الذى اكتسبه في زمن ردته نهر (قوله فبدل مكاتبته لمولاه الخ) اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عنده فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه بحر (قوله ولحقا فولدت) وكذا اذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به او احدهما الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما اوللدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ ويجبر على الاسلام اذا بلغ كالام فان كان الاب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقي مسلما تبعا لامه بحر (قوله فالولدان فيء كاصلهما) هذا ظاهر في الولد فان أمه تسترق والولد يتبع أمه في الحرية والرق اما ولد الولد فلا يتبعها لانه لا يتبع الجد كما يأتى وهذه حدة في حكم الجد ولا أباه لان أباه تبع والتبع لا يستتبع غيره كما يأتى وأجيب بأنه تبع

لجنايتهم في غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق) فحكم به (فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه) في المسئلتين لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت قيد بالعمد لانه في الخطأ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاقه لانه (ان) عاد قبله او (اسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية ايضا ارتد القاطع فقتل او مات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (واخذ بماله و) لم يسلم و (قتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقي) من ماله (لوارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولده) اى لذلك المولود (ولد فظهر عليهم) جميعا (فالولدان فيء) كاصلهما

لامه الحربية وفيه انه قد تكون أمه ذمية مستأمنة فالمناسب كون العلة فى كونه فيئا ان حكمه حكم الحربى كما يأتى فافهم (قوله والولد الاول يجبر بالضرب) اى والحبس نهر اى بخلاف ابويه فانهما يجبران بالقتل (قوله وان حبلت به ثمة) اشار الى انها لو حبلت به فى دار الاسلام يجبر بالاولى وبه يظهر ان تقييد الهداية بالحبل فى دار الحرب غير احترازى افاده فى البحر (قوله لتبعيته لابويه) اى فى الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لابيه لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لايستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه بحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن عنه انه يتبع الجد وجه الاول انه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء عليهما السلام ولم يوجد فى ذريتهما كافر غير مرتد وتمامه فى الزيلعى والمسائل التى يخالف فيها الجد الاب ثلاثة عشر ستأتى فى الفرائض وذكر فى البحر منها هنا احدى عشر ذكرها المحشى (قوله فحكمه كحربى) فى انه يسترق او توضع عليه الجزية او يقتل واما الجد فيقتل لامحالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم بحر عن الفتح (قوله لانه مسلم) اى تبعا لابيه ولا يتبع امه فى الرق لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبى ط (قوله واذا ارتد صبى عاقل صح) سواء كان اسلامه بنفسه او تبعا لابويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امرأته ولا يبقى وارثا قهستانى ولكن لايقتل كامر لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها فى الدنيا ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيأ كالمرأة اذا ارتدت لاتقتل ولا يغرم قاتلها كما فى الفتح عن المبسوط (قوله خلافا للثانى) فلا تصح عنده لانها ضرر محض وفى التتارخانية عن المنتقى ان الامام رجع اليه ومثله فى الفتح (قوله ولا خلاف فى تخليده فى النار) فالخلاف انما هو فى احكام الدنيا فقط بحر لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما فى الاصول قهستانى (قوله كاسلامه) فترتب عليه احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح المسلمة والارث من المسلم قهستانى (قوله فانه يصح اتفاقا) اى من أئمتنا الثلاثة والا فقد خالف فى صحة اسلامه زفر والشافعى كما فى الفتح فان قيل هو غير مكلف قلنا انما يلزم اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) اى والحبس كما مر قلت والظاهر ان هذا بعد بلوغه لما مر ان الصبى ليس من اهل العقوبة ولما فى كافى الحاكم وان ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذى يعقل الخ) قال فى الفتح بين اى صاحب الهداية ان الكلام فى الصبى الذى يعقل الاسلام زاد فى المبسوط كونه بحيث يناظر ويفهم ويفحم اه قلت والظاهر ان ماذكره المصنف بيان لقوله يعقل الاسلام ومعنى تمييزه المذكور ان يعرف ان الصدق مثلا حسن والكذب قبيح يلام فاعله وان العسل حلو والصبر مر ومعنى كونه بحيث يناظر ان يقول ان المسلم فى الجنة والكافر فى النار واذا قيل له لا ينبغى لك ان تخالف دين ابويك يقول نعم لو كان دينهما حقا او نحو ذلك ولا يخفى ان ابن سبع لا يعقل ذلك غالبا ويحتمل ان يكون المراد المناظرة ولو فى امر دنيوى كما لو

مطلب في ردة الصبى واسلامه

(و) الولد (الاول يجبر) بالضرب (على الاسلام) وان حبلت به ثمة لتبعيته لابويه (لا الثانى) لعدم تبعية الجد على الظاهر فحكمه كحربى (و) قيد بردتهما لانه (لو مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت و لحقت فولدت هناك ثم ظهر عليهم) اى على أهل تلك الدار (فانه لايسترق ويرث أباه) لانه مسلم (ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام فهو مسلم) تبعا لابيه (مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد صبى عاقل صح) خلافا للثانى ولا خلاف فى تخليده فى النار لعدم العفو عن الكفر تلويح (كاسلامه) فانه يصح اتفاقا (فلا يرث ابويه الكافرين) تفريع على الثانى (ويجبر عليه) بالضرب تفريع على الاول (والعاقل المميز) وهو ابن سبع فاكثر مجتبى وسراجية (و قيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر) تأمله الطرسوسى فى انفع الوسائل قائلا ولم أر من قدره بالسن

اشترى شيأ ودفع الى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قائلا لا اسلمه الا الى ابيك لانك قاصر فيقول له لم أخذت مني الثمن فان لم تسلمني المبيع ادفع لي الثمن فهذا ونحوه يقع من ابن سبع غالبا وعليه تحد القولان تأمل (قوله وقدرأيت) بفتح تاء المخاطب (قوله وسنه سبع) وقيل ثمان وهو الصحيح واخرجه البخاري في تاريخه عن عروة وقيل عشر أخرجه الحاكم في المستدرك وقيل خمسة عشر وهو مردود وتمام ذلك مبسوط في الفتح وهو اول من اسلم من الصبيان الاحرار ومن الرجال الاحرار ابوبكر ومن النساء خديجة ومن الموالي زيد بن حارثة وتمام تحقيق ذلك في الدر المنتقى ونقل عبارته المحشي (قوله حتى قال الخ) ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح ان عليا رضي الله تعالى عنه تكلم بشئ من الشعر غير هذين البيتين* تلكم قريش تمناني لتقتلني* الخ وصوبه الزمخشري اه ومقتضاه ان نسبة ماهنا اليه لم تصح (قوله ظاهر كلامهم نعم اتفاقا) فائدة وقوعه فرضا عدم فرضية تجديد اقرار آخر بعد البلوغ قال في الفتح ومقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ ثم قال لكنهم اتفقوا على ان لايجب على الصبي بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الائمة لاوجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه لكن ذلك للترفية عليه بعد سببها فاذا فعل تم اه (قوله وفي التحرير الخ) هذا قول ثالث وعبارة التحرير في الفصل الرابع وعن ابي منصور الماتريدي وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة اناطة وجوب الايمان به اي بعقل الصبي وعقابه بتركه ونفاه باقي الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ورواية لعدم انفساخ نكاح المراهقة بعدم وصف الايمان اه موضحا من شرحه لابن امير حاج وقال في اول الفصل الثاني وزاد ابو منصور ايجابه على الصبي العاقل ونقلوا عن ابي حنيفة لو لم يبعث الله تعالى للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وقال البخاريون لاتعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة والتبليغ كالاشاعرة وهو المختار وحكموا بأن المراد من رواية لاعذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه بعد البعثة وحينئذ فيجب حمل الوجوب في قول الامام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغي وتمامه في شرحه المذكور (قوله لومات بعده) اي بعد العقل (قوله كفر بعضهم) لان معناه جميع الاشياء مباحة فيدخل فيه مالاتجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وهو كفر وهذا باطل لان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين اوافتقرنا اليك بفقر الفقراء ولادلالة فيه قطعا على ماذكر كذا في البزازية ونازعه في نور العين بأن ماذكره من المعنى هو معناه الوضعي اما العرفي الذي جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو ان جميع الاشياء مباحة لك فالحق ان يكفر القائل ان كان من تلك الفئة اواراد ماأرادوه ولم يعلم معناه لكنه قاله تقليدا وتشبيها بهم او يخشى عليه الكفر فيجدد وجوبا او احتياطا ايمانه وان قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه ان يستغفر وغاية الامر ان

مطلب
هل يجب على الصبي الايمان

قلت وقد رأيت نقله ويؤيده انه عليه الصلاة والسلام عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وسنه سبع وكان يفتخر به حتى قال
* سبقتكم الى الاسلام طرا *
* غلاما مابلغت اوان حلمي *
* وسقتكم الى الاسلام قهرا *
* بصارم همتي وسنان عزمي *
ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ ظاهر كلامهم نعم اتفاقا وفي التحرير المختار عند الماتريدي انه مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار نهر وفي شرح الوهبانية *بدرويش درويشان كفر بعضهم* وصحح ان لا كفر وهو المحرر *

مطلب
في معنى درويش درويشان

لايرخص فى التكلم بامثال هذه المقالة اه ملخصا (**قوله** قيل بكفره) لعل وجهه انه طلب شيأ لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شئ والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغى ان يرجح عدم التكفير فانه يمكن ان يقول أردت اطلب شيأ اكراما لله تعالى اه شرح الوهبانية قلت فينبغى اويجب التباعد عن هذه العبارة وقدمر ان مافيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد النكاح لكن هذا ان كان لايدرى مايقول اما ان قصد المعنى الصحيح فالظاهر انه لابأس به (**قوله** ليس يكفر) فان الحضور بمعنى العلم شائع مايكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم يعلم بأن الله يرى فالمعنى ياعالم يامن يرى بزازية (**قوله** ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والخفض والرفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب الى التصوف وقد نقل فى البزازية عن القرطبى اجماع الائمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص قال ورأيت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكرمانى ان مستحل هذا الرقص كافر وتمامه فى شرح الوهبانية ونقل فى نور العين عن التمهيد انه فاسق لا كافر ثم قال التحقيق القاطع للنزاع فى امر الرقص والسماع يستدعى تفصيلا ذكره فى عوارف المعارف واحياء العلوم وخلاصته ماأجاب به العلامة النحرير ابن كمال باشا بقوله

مافى التواجد ان حققت من حرج * ولا التمايل ان أخلصت من بأس

فقمت تسعى على رجل وحق لمن * دعاه مولاه ان يسعى على الرأس

الرخصة فيما ذكر من الاوضاع * عند الذكر والسماع * للعارفين الصارفين أوقاتهم الى احسن الاعمال * السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الاحوال * فهم لايستمعون الا من الاله * ولايشتاقون الا له * ان ذكروه ناحوا * وان وجدوه صاحوا * وان شهدوه استراحوا * وان سرحوا فى حضرة قربه ساحوا * اذا غلب عليهم الوجد بغلباته * وشربوا من موارد أراداته * فمنهم من طرقته طوارق الهيبة فخروذاب * ومنهم من برقت له بوارق اللطف فتحرك وطاب * ومنهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكر وغاب * هذا ماعن لى فى الجواب * والله تعالى أعلم بالصواب

ومن يك وجده وجدا صحيحا * فلم يحتج الى قول المغنى

له من ذاته طرب قديم * وسكر دائم من غيردن اه

(**قوله** ومن لولى الخ) من مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بيجوز وطى مبتدأ خبره يجوز واصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول وهذا قول الزعفرانى والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف ط (**قوله** واثباتها الخ) قال فى البزازية وقد ذكر علماؤنا ان ماهو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام وخروج الماء من بين الاصابع لايمكن اجراؤه كرامة للولى وطى المسافة منه لقوله عليه الصلاة والسلام زويت لى الارض فلو جاز لغيره لم يبق فائدة للتخصيص لكن فى كلام القاضى ابى زيد مايدل على انه ليس بكفر اه قلت يدل له ماقالوا فيمن كان بالمشرق وتزوج امرأة بالمغرب فأتت بولد يلحقه فتأمل وفى التتارخانية ان هذه المسئلة تؤيد الجواز وقد قال العلامة التفتازانى بعد ان حكى عن اكثر المعتزلة المنع من اثبات الكرامات للاولياء وأن

مطلب
فى مستحل الرقص

كذا قول شئ لله قيل بكفره * وياحاضر ياناظر ليس يكفر * ومن يستحل الرقص قالوا بكفره * ولاسيما بالدف يلهو ويزمر * ومن لولى قال طى مسافة * يجوز جهول ثم بعض يكفر * واثباتها فى كل ماكان خارقا * عن النسفى النجم يروى وينصر *

مطلب
فى كرامات الاولياء

الاستاذ ابا اسحق يميل الى قريب من مذهبهم وحكى ماقدمناه وان امام الحرمين قال المرضى عندنا تجويز جملة خوارق العادات فى معرض الكرامات ثم قال نعم قديرد فى بعض المعجزات نص قاطع على ان احدا لايأتى بمثله اصلا كالقرآن ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والانصاف ماذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اه من شرح الوهبانية وتمامه فيه والله سبحانه اعلم

باب البغاة

أخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحر قلت ولم يترجم له بكتاب اشارة الى دخوله تحت كتاب الجهاد لان القتال معهم فى سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيدا كاسيأتى اذ لايختص الجهاد بقتال الكفار وبه اندفع مافى النهر قال فى الفتح والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد فى كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستانى (**قوله** البغى لغة الطلب الخ) عبارة الفتح البغى فى اللغة الطلب بغيت كذا اى طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب مال يحل من الجور والظلم والباغى فى عرف الفقهاء الخارج على امام الحق اه لكن فى المصباح بغيته ابغيه بغيا طلبته وبغى على الناس بغيا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى فى الفساد اه وفى القاموس الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد اه وفى القاموس الباغى الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اه قال فى البحر فقوله فى فتح القدير الباغى فى عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه فى اللغة ايضا اه قلت قد اشتهر ان صاحب القاموس يذكر المعانى العرفية مع المعانى اللغوية وذلك مما عيب به عليه فلا يدل ذكره لذلك انه معنى لغوى ويؤيده ان اهل اللغة لايعرفون معنى الامام الحق الذى جاء فى الشرع بعد اللغة نعم قد يعترض على الفتح بأن كلامه يقتضى اختصاص البغى بمعنى الطلب وان استعماله فى الجور والظلم معنى عرفى فقط وقد سمعت انه لغوى ايضا وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر فى العرف الخ العرف اللغوى وان الاصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح واصله من بغى الجرح الخ فتأمل (**قوله** وشرعا هم الخارجون) عطفه على ماقبله يقتضى ان يكون التقدير والبغى شرعا هم الخارجون وهو فاسد كما افاده ح فكان المناسب ان يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لايحل من جور وظلم وشرعا الخ افاده ط ويمكن ان يكون على تقدير مبتدأ اى والبغاة شرعا الخ (**قوله** على الامام الحق) الظاهر ان المراد به مايعم المتغلب لانه بعد استقرار سلطنته ونفوذ قهره لايجوز الخروج عليه كما صرحوا به ثم رأيت فى الدر المنتقى قال ان هذا فى زمانهم واما فى زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما فى العمادية اه وقوله بغير حق اى فى نفس الامر والا فالشرط اعتقادهم انهم على حق بتأويل والا فهم لصوص ويأتى تمام بيانه (**قوله** وتمامه فى جامع

(الفصولين)

باب البغاة

البغى لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغى وعرفا طلب مالايحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتمامه فى جامع

قوله عن الامام الحق الذى فى عبارة الفتح على امام الحق كما نقله هو قبل ذلك بأسطر والخطب سهل اه مصححه

الفصولين) حيث قال فى اول الفصل الاول بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك لظلم ظلمهم به فهم ليسوا من اهل البغى وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم مامورون على لسان صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر فى واقعات اللامشى وذكر القلانسى فى تهذيبه قال بعض المشايخ لولا على رضى الله عنه مادرينا القتال مع اهل القبلة وكان على ومن تبعه من اهل العدل وخصمه من اهل البغى وفى زماننا الحكم للغلبة ولاتدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه ط لكن قوله ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام فيه كلام سيأتى (**قوله** قطاع طريق) وهم قسمان احدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق والثانى قوم كذلك الا انهم لامنعة لهم لكن لهم تأويل كذا فى الفتح لكنه عد الاقسام اربعة وجعل هذا الثانى قسما منها مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم وفى النهر هنا تحريف فتنبه له (**قوله** وبغاة) هم كما فى الفتح قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبى ذراريهم اه والمراد خرجوا بتأويل والا فهم قطاع كما علمت وفى الاختيار اهل البغى كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون اهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية اه (**قوله** وخوارج وهم قوم الخ) الظاهر ان المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على على رضى الله تعالى عنه لان مناط الفرق بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر اذلا تسبى الذرارى ابتداء بدون كفر لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره ان البغاة اعم فالمراد بالبغاة مايشمل الفريقين ولذا فسر فى البدائع البغاة بالخوارج لبيان انهم منهم وان كان البغاة أعم وهذا من حيث الاصطلاح والا فالبغى والخروج متحققان فى كل من الفريقين على السوية ولذا قال على رضى الله تعالى عنه فى الخوارج اخواننا بغوا علينا (**قوله** لهم منعة) بفتح النون اى عزة فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح (**قوله** بتأويل) اى بدليل يؤولونه على خلاف ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم انه كفر هو ومن معه من الصحابة حيث حكم جماعة فى امر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا ان الحكم الا لله ومذهبهم ان مرتكب الكبيرة كافر وان التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوا بها مذكورة مع ردها فى كتب العقائد (**قوله** ويكفرون اصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت ان هذا غير شرط فى مسمى الخوارج بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا على رضى الله تعالى عنه والا فيكفى فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه كما وقع فى زماننا فى اتباع عبد الوهاب الذين خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا ينتحلون مذهب الحنابلة لكنهم اعتقدوا انهم

الفصولين ثم الخارجون عن طاعة الامام ثلاثة قطاع طريق وعلم حكمهم وبغاة ويجئ حكمهم وخوارج وهم قوم لهم منعة خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماءنا واموالنا ويسبون نساءنا ويكفرون اصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم وحكمهم حكم البغاة باجماع الفقهاء

مطلب
فى اتباع عبد الوهاب الخوارج فى زماننا

هم المسلمون وان من خالف اعتقادهم مشركون واستباحوا بذلك قتل اهل السنة وقتل علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث وثلاثين ومائتين والف (قوله حققه فى الفتح) حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وقد ذكر فى المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع فى كلام اهل مذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه لكن صرح فى كتابه المسايرة بالاتفاق على تكفير المخالف فيما كان من اصول الدين وضرورياته كالقول بقدم العالم ونفى حشر الاجساد ونفى العلم بالجزئيات وان الخلاف فى غيره كنفى مبادى الصفات ونفى عموم الارادة والقول بخلق القرآن الخ وكذا قال فى شرح منية المصلى ان ساب الشيخين ومنكر خلافتهما ممن بناه على شبهة له لا يكفر بخلاف من ادعى ان عليا اله وان جبريل غلط لان ذلك ليس عن شبهة واستفراغ وسع فى الاجتهاد بل محض هوى اه وتمامه فيه قلت وكذا يكفر قاذف عائشة ومنكر صحبة أبيها لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر فى الباب السابق (قوله بخلاف المستحل بلا تأويل) اى من يستحل دماء المسلمين واموالهم ونحو ذلك مما كان قطعى التحريم ولم يبنه على دليل كما بناه الخوارج كما مر لانه اذا بناه على تأويل دليل من كتاب اوسنة كان فى زعمه اتباع الشرع لا معارضته ومنابذته بخلاف غيره (قوله والامام) اى الامام الحق الذى ذكره اولا ولم يذكر شروطه استغناء بتقدمه فى باب الامامة من كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليها هنالك فرجعها (قوله يصير اماما بالمبايعة) وكذا باستخلاف امام قبله وكذا بالتغلب والقهر كما فى شرح المقاصد قال فى المسايرة ويثبت عقد الامامة اما باستخلاف الخليفة اياه كما فعل أبو بكر رضى الله تعالى عنه واما ببيعة جماعة من العلماء او من اهل الرأى والتدبير وعند الاشعرى يكفى الواحد من العلماء المشهورين من اولى الرأى بشرط كونه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع وشرط المعتزلة خمسة وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص اه ثم قال لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان فى صرفه عنها اثارة فتنة لا تطاق حكمنا بانعقاد امامته كى لا نكون كمن يبنى قصرا ويهدم مصرا واذا تغلب آخر على المتغلب وقعد مكانه انعزل الاول وصار الثانى اماما وتجب طاعة الامام عادلا كان او جائرا اذا لم يخالف الشرع فقد علم انه يصير اماما بثلاثة امور لكن الثالث فى الامام المتغلب وان لم تكن فيه شروط الامامة وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع فى سلاطين الزمان نصرهم الرحمن (قوله وأن ينفذ حكمه) اى يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه وكذا هو شرط أيضا مع الاستخلاف فيما يظهر بل يصير اماما بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة أو استخلاف كما علمت (قوله لا يفيد) اى لا يفيد عزله (قوله والا ينعزل به) اى ان لم يكن له قهر ومنعة ينعزل به اى بالجور قال فى شرح المقاصد ينحل عقد الامامة بما يزول به مقصود الامامة

مطلب
فى عدم التكفير الخوارج واهل البدع

مطلب
لاعبرة بغير الفقهاء يعنى المجتهدين

كما حققه فى الفتح وانما لم نكفرهم لكونه عن تأويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل كما مر فى باب الامامة (والامام يصير اماما) بأمرين (بالمبايعة من الأشراف والاعيان وبأن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس) الامام (ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه) عن قهرهم (لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان) كان (له قهر وغلبة) لعوده بالقهر فلا يفيد (والا ينعزل به) لانه مفيد خانيه وتمامه فى كتب الكلام

٢ مطلب
الامام يصير اماما بالمبايعة او بالاستخلاف ممن قبله

٣ مطلب
فيما يستحق به الخليفة العزل

كالردة والجنون المطبق وصيرورته اسيرا لايرجى خلاصه وكذا بالمرض الذى ينسيه العلوم وبالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وان لم يكن ظاهرا بل استشعره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه واما خلعه لنفسه بلا سبب ففيه خلاف وكذا فى انعزاله بالفسق والاكثرون على انه لاينعزل وهو المختار من مذهب الشافعى وابى حنيفة رحمهما الله تعالى وعن محمد روايتان ويستحق العزل بالاتفاق اه وقال فى المسايرة واذا قلد عدلا ثم جار وفسق لاينعزل ولكن يستحق العزل ان لم يستلزم فتنة اه وفى المواقف وشرحه ان للامة خلع الامام وعزله بسبب يوجبه مثل ان يوجد منه مايوجب اختلال احوال المسلمين وانتكاس امور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها واعلائها وان ادى خلعه الى فتنة احتمل ادنى المضرتين اه (قوله فاذا خرج جماعة مسلمون) قيد بذلك لان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا اهل حرب كامر ولو قاتلونا مع اهل البغى لم يكن ذلك نقضا لعهد منهم وهذا لايرد على المصنف لانهم اتباع للبغاة المسلمين نهر اى فلهم حكمهم بطريق التبعية (قوله عن طاعته) اى طاعة الامام وقيده فى الفتح بأن يكون الناس به فى امان والطرقات آمنة اه ومثله ماذكره عن الدرر ووجهه انه اذا لم يكن كذلك يكون عاجزا او جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله ان لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا (قوله وغلبوا على بلد) الظاهر ان ذكر البلد بيان للواقع غالبا لان المدار على تجمعهم وتعسكرهم وهو لايكون الا فى محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة فلو تجمعوا فى برية فالحكم كذلك تأمل (قوله اى الى طاعته) اشار الى انه على تقدير مضاف (قوله وكشف شبهتهم استحبابا) اى بأن يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان لدعوى ان الحق معهم والولاية لهم فهم بغاة فلو قاتلهم بلادعوى جاز لانهم علموا مايقاتلون عليه كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بحر (قوله فان تحيزوا مجتمعين) اى مالوا الى جهة مجتمعين فيها او الى جماعة وهذا فى معنى قوله وغلبوا على بلد فكان احدهما يغنى عن الآخر على ماقلنا (قوله حل لنا قتالهم بدأ) هذا اختيار لما نقله خواهرزاده عن اصحابنا انا نبدؤهم قبل ان يبدؤنا لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لايمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لايبدؤهم حتى يبدؤه ظاهر كلامهم ان المذهب الاول بحر ولو اندفع شرهم بأهون من القتال وجب بقدر مايندفع به شرهم زيلعى (قوله افترض عليه اجابته) والاصل فيه قوله تعالى واولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشى اجدع وروى مجدع وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم مالم يأمركم بمنكر ففى المنكر لاسمع ولاطاعة ثم اذا امر العسكر بأمر فهو على اوجه ان علموا انه نفع بيقين اطاعوه وان علموا خلافه بان كان لهم قوة وللعدو مدد يلحقهم لايطيعونه وان شكوا لزمهم اطاعته وتمامه فى الذخيرة (قوله والا لزم بيته) اى ان لم يكن قادرا وعليه يحمل ماروى عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا فى الفتنة وربما كان بعضهم فى تردد من حل القتال والمروى عن ابى حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد فى بيته محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وماروى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل

(فاذا خرج جماعة مسلمون عن طاعته) اوطاعة نائبه الذى الناس به فى امان درر (وغلبوا على بلد دعاهم اليه) اى الى طاعته (وكشف شبهتهم) استحبابا (فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدأ حتى نفرق جمعهم) اذ الحكم يدار على دليله وهو الاجتماع والامتناع (ومن دعاه الامام الى ذلك) اى قتالهم (افترض عليه اجابته) لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة بدائع (لو قادرا) والا لزم بيته درر

مطلب
فى وجوب طاعة الامام

وفى الملتقى ونحوه لحال ظلم السلطان ولا يمتنع عنه لا ينبغى للناس معاونة السلطان ولا معاونتهم (ولو طلبوا الموادعة اجيبوا) اليه (ان خيرا للمسلمين) كما فى اهل الحرب (والا لا) يجبروا بحر (ولا يؤخذ منهم شئ فلو أخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا نقتل رهونهم ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغى او يتوبوا وكذلك اهل الشرك) اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم (و) لكن (يجبرون على الاسلام او يصيروا ذمة) لنا (ولو لهم فئة اجهز على جريحهم) اى تمم قتله (واتبع موليهم والا لا) لعدم الخوف (والامام بالخيار فى اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه) حتى يتوب اهل البغى فان تابوا حبسه ايضا حتى يحدث توبة سراج (ونقاتلهم بالمنجنيق والاغراق وغير ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من اهل الحرب) كنساء وشيوخ (لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا ولا يقتل عادل محرمه مباشرة ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية وتحبس اموالهم الى ظهور توبتهم) فترد عليهم وبيع الكراع اولى لانه انفع فتح ويقاس على العبيد نهر (ونقاتل بسلاحهم وخيلهم عند الحاجة ولا ينتفع بغيرها من اموالهم مطلقا) ولو عند الحاجة سراج (ولو قال الباغى تبت والقى السلاح) من يده (كف عنه ولو قال كف عنى لانظر فى امرى لعلى اتوب والقى السلاح كف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فمتى القاه كف عنه والا لا فتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شئ فيه) لكونه مباح الدم فتح (لا يجب)

الدنيا والملك وتمامه فى الفتح (قوله وفى الملتقى الخ) موافق لما مر عن جمع الفصولين ومثله فى السراج لكن فى الفتح ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التى للامام أخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه اهـ قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب اعانتهم اذا أمكن امتناعه عن بغيه والا فلا كما يفيده قول الملتقى ولا يمتنع عنه تأمل (قوله ولو طلبوا الموادعة) اى الصلح على ترك قتالهم ط (قوله ولا يؤخذ منهم شئ) اى على الموادعة لانهم مسلمون ومثله فى المرتدين (قوله لا نقتل رهونهم) اى وان وقع الشرط على ان يقتل الآخرون الرهن لانهم صاروا آمنين بالموادعة او باعطاء الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به والشرط باطل وتمامه فى الفتح (قوله او يصيروا ذمة لنا) او بمعنى الا فلذلك حذف النون ح (قوله اجهز على جريحهم) بالبناء للمفعول فيه وفى اتبع (قوله اى تمم قتله) فى المصباح جهزت على الجريح من باب نفع واجهزت اجهازا تممت عليه واسرعت قتله (قوله واتبع موليهم) اى هاربهم لقتله او اسره كى لا يلحق هو والجريح بفئته (قوله والا لا) اى وان لم يكن لهم فئة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع (قوله ان شاء قتله) اى ان كان له فئة والا لا كما فى القهستانى عن المحيط قال فى الفتح ومعنى هذا الخيار ان يحكم نظره فيما هو احسن الامرين فى كسر الشوكة لا بهوى النفس والتشفى (قوله كنساء وشيوخ) ادخلت الكاف الصبيان والعميان كما فى البحر ط (قوله ما لم يقاتلوا) اى فيقتلون حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله ولا يقتل) اى يكره له فى الفتح (قوله ما لم يرد قتله) فاذا اراده فله دفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فله ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين بحر اى فانه لا يجوز له قتل الوالدين الحربيين مباشرة بل له منعهما ليقتلهما غيره الا اذا اراد قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فله قتلهما مباشرة كما مر اول الجهاد والحاصل ان المحرم هنا كالوالدين بخلاف اهل الحرب فانه له قتل المحرم فقط والفرق كما فى الفتح انه اجتمع فى الباغى حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفى الكافر حرمة القرابة فقط (قوله ولم تسب لهم ذرية) اى اولاد صغار وكذا النساء لان الاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما فى الزيلعى (قوله وبيع الكراع اولى) بضم الكاف من تسمية الشئ باسم بعضه لما فى المصباح ان الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة الوظيف من الفرس وهو مؤنث يجمع على اكرع والاكرع على اكارع قال الازهرى الاكارع للدابة قوائمها (قوله لانه انفع) اى انفع من امساكه والانفاق عليه من بيت المال او للرجوع على صاحبه كما يفيده كلام البحر (قوله والقى السلاح) فعل ماض معطوف على قال (قوله فمتى القاه الخ) قال فى الفتح وما لم يلق السلاح فى صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بالقاء السلاح (قوله فلا شئ فيه) اى لا دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم فتح (قوله لكونه مباح الدم) الا ترى ان العادل اذا قتله

لايجب عليه شئ ولان القصاص لايستوفى الا بالولاية وهى بالمنفعة ولاولاية لامامنا عليهم فلم يجب شئ وصار كالقتل فى دار الحرب وعند الائمة الثلاثة يقتل به فتح (قوله فلااثم ايضا) أخذه فى النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله فى البحر فتأمله (قوله وقتلانا شهداء) اى فيصنع بهم مايصنع بالشهداء كافى (قوله بل يكفنون) اى بعد ان يغسلوا كافى البحر ح (قوله لانها مثلة) اى لان هذه الهيئة او أنثه لتأنيث الخبر اى والمثلة منهى عنها (قوله وجوزه بعض المتأخرين) لمنع كونه مثلة قال فى البحر ومنعه فى المحيط فى رؤس البغاة وجوزه فى رؤس اهل الحرب (قوله ان لم يجر الخ) اى بأن اخرجهم امام العدل قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود فتح (قوله وان جرى لا) اى لايقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة فتح (قوله مطلقا) يفسره مابعده قال فى البحر اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولاتفصيل فيه لانه قتله بحق فلايمنع الارث واصله ان العادل اذا أتلف نفس الباغى اوماله لايضمن ولايأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا فى الهداية ونحوه فى البدائع وفى المحيط العادل لوأتلف مال الباغى يضمن لانه معصوم فى حقنا ووفق الزيلعى بحمل الاول على اتلافه حال القتال بسبب القتال اذلايمكنه ان يقتلهم الا باتلاف شئ من اموالهم كالخيل واما فى غير هذه الحالة فلامعنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم اه ملخصا قلت ويظهر لى التوفيق بوجه آخر وهو حمل الضمان على ماقبل تحيزهم وخروجهم اوبعد كسرهم وتفرق جمعهم اما اذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فأنهم غير معصومين بدليل حل قتالنا لهم ويدل عليه تعليل الهداية بالامر بقتالهم اذلايؤمر بقتالهم الا فى هذه الحالة فلو اتلف العادل منهم شيأ فى هذه الحالة لايضمنه لسقوط العصمة بخلاف غيرها فانه يضمن لانه حينئذ معصوم فى حقنا ولم أر من ذكر هذا التوفيق والله تعالى الموفق (قوله وبالعكس) اى اذا قتل باغ عادلا (قوله وقت قتله) متعلق بقوله انا على باطل فكان عليه ان يذكره عقبه اذ لايلزم قوله ذلك وقت قتله بل اللازم اعتقاده ذلك وقته لكن قد يأتى لفظ قال بمعنى اعتقد تأمل وعبارة البحر وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه (قوله اتفاقا) اى من ابى يوسف وصاحبيه (قوله لعدم الشبهة) وهى التأويل باعتقاد كونه على حق (قوله ورثه) اى خلافا لابى يوسف لانه اتلف بتأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة فى حق الدفع كما فى منعة اهل الحرب وتأويلهم والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد و اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا و قدر عليهم وتمامه فى الفتح والزيلعى وفى الاختيار وما اصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم او جراحة او استهلاك مال فهو موضوع لادية فيه ولاضمان ولا قصاص وماكان قائما فى يد كل واحد من الفريقين للآخر فهو لصاحبه قال محمد رحمه الله تعالى اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولااجبرهم على ذلك لانهم اتلفوه بغير حق فسقوط المطالبة لايسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال اصحابنا مافعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لانهم من اهل دارنا ولامنعة لهم كغيرهم من المسلمين امامافعلوه بعد التحيز لاضمان فيه لما بينا اه قلت فتحصل

فلااثم أيضا وقتلانا شهداء ولايصلى على بغاة بل يكفنون ويدفنون بدائع (ويكره نقل رؤسهم الى الآفاق) وكذلك رؤس أهل الحرب لانها مثلة وجوزه بعض المتأخرين لو فيه كسر شوكتهم او فراغ قلبنا فتح ومر فى الجهاد (ولو غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على اهله) اى المصر (احكامهم) وان جرى لا لانقطاع ولاية الامام عنهم (وان قتل عادل باغيا ورثه) مطلقا (وبالعكس اذا قتل) الباغى وقت قتله (انا على باطل لا) يرثه اتفاقا لعدم الشبهة (وان قال انا على حق) فى الخروج على الامام واصر على دعواه (ورثه) اما لو رجع

من ذلك كله أن أهل البغى اذا كانوا كثيرين ذوى منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلفوا من دم اومال دون ما كان قائما ويضمنون كل ذلك اذا كانوا قليلين لا منعة لهم اوقبل تحيزهم اوبعد تفرق جمعهم وتقدم ان ما أتلفه اهل العدل لا يضمنونه وقيل يضمنونه وقدمنا التوفيق (**قوله** تبطل ديانته) اى تأويله الذى كان يتدين به واسقطنا ضمانه بسببه فاذا رجع ظهر انه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما اتلف وفى عامة النسخ ديانة بدون ضمير وهو تحريف والموافق لما فى ابن كمال عن غاية البيان هو الاول (**قوله** عمدا) ليس فى كلام الفتح ولكن حمله عليه فى النهر لانه المراد بدليل التعليل ثم قال فى النهر وينبغى ان لا يرث منه وهذه ترد على اطلاق المصنف (**قوله** كما فى المستأمن) اى كما لو قتل المسلم مستأمنا فى دارنا فتح (**قوله** لبقاء شبهة الاباحة) علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اه ح (**قوله** تحريما) بحث لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليلهم بالاعانة على المعصية ط (**قوله** من اهل الفتنة) شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص بحر (**قوله** ان علم) اى ان علم البائع ان المشترى منهم (**قوله** لانه اعانة على المعصية) لانه يقاتل بعينه بخلاف ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هى منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق فى ذلك كله ماذكرنا فتح ومثله فى البحر عن البدائع وكذا فى الزيلعى لكنه قال بعده وكذا لا يكره بيع الجارية المغنيه والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة والطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعمالها المحظور اه قلت لكن هذه الاشياء تقام المعصية بعينها لكن ليست هى المقصود الاصلى منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الاصلى منه هو المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لاهل الفتنة فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكرا بلا عمل صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لانه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه وبهذا ظهر ان بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح فى باب الحظر والاباحة ويأتى تمامه قريبا (**قوله** يكره لاهل الحرب) مقتضى ما نقلناه عن الفتح عدم الكراهة الا ان يقال المنفى كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه لان الحديد وان لم تقم المعصية بعينه لكن اذا كان بيعه ممن يعمله سلاحا كان فيه نوع اعانة تأمل (**قوله** نهر) عبارته وعرف بهذا انه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب الذى تتخذ منه المعازف ومافى بيوع الخانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيها فى دبرها اوبيع الغلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى ان ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه والمنفى هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره فى الكل تنزيها وهو الذى اليه تطمئن النفس لانه تسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اه (**قوله** ينفذ) بالتشديد مبنيا للمجهول (**قوله** لو عادلا) اى لو كان حكم قاضيهم عادلا اى

مطلب
فى كراهة بيع ما تقوم المعصية بعينه

تبطل ديانته فلا ارث ابن كمال وفى الفتح لو دخل باغ بأمان فقتله عادل عمدا الزمه الدية كما فى المستأمن لبقاء شبهة الاباحة (ويكره) تحريما (بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم) لانه اعانة على المعصية (وبيع ما تخذ منه كالحديد) ونحوه يكره لاهل الحرب (لا) لاهل البغى لعدم تفرغهم لعمله سلاحا لقرب زوالهم بخلاف اهل الحرب زيلعى قلت وافاد كلامهم ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها نهر وفى الفتح ينفذ حكم قاضيهم لو عادلا والا لا

مذهب اهل العدل قال فى الفتح واذاولى البغاة قاضيا على مكان غلبوا عليه فقضى ماشاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقضيته الى قاضى العدل نفذ منها ماهو عدل وكذا ماقضى برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قضى العدل اه (قوله ولو كتب قاضيهم الخ) محله اذا كان من اهل العدل والالايقبل كتابه لفسقه كما فى الفتح وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما يأتى فى بابه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم ❁ كتاب اللقيط

اى كتاب لقط اللقيط قهستانى والاولى قول الحموى كتاب فى بيان احكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ماهو اعم من لقطه كنفقته وجنايته وارثه وغير ذلك ط (قوله عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع فى هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط قلت لكن فى المصباح كل شئ جاء بعد شئ فقد عاقبه وعقبه تعقيبا ثم قال وعقبت زيدا عقبا من باب قتل وعقوبا جئت بعده ثم قال والسلام يعقب التشهد اى يتلوه فهو عقيب له اه فعلى هذا اذاقلت اعقبت زيدا عمرا كان معناه جعلت زيدا تاليا للعمرو لان زيدا فاعل فى الاصل كما فى البست زيدا جبة وكذا تقول اعقبت السلام التشهد اى اتيت بالسلام بعد التشهد ومثله اعقبت السلام بالتشهد بزيادة الباء وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه أتى به عقب الجهاد فلاقلب فيه هذا ماظهر لى (قوله لعرضيتهما) بفتح العين والراء اه ح اى لتوقع عروض الهلاك والزوال فيهما اى كان الانفس والاموال فى الجهاد على شرف الهلاك وانما قدمه عليهما لكونه فرضا لاعلاء كلمة الله تعالى والالتقاط مندوب (قوله مايلقط) اى يرفع من الارض فتح (قوله ثم غلب) اى فى اللغة كما هو ظاهر المغرب والمصباح فهو كاستعمالهم اللفظ بمعنى الملفوظ ثم تخصيصه بما يلفظه الفم من الحروف (قوله باعتبار المآل) لانه يؤل امره الى الالتقاط فى العادة وظاهره انه مجاز لغوى بعلاقة الاول مثل اعصر خمرا وانظر ماقدمناه فى باب كيفية القسمة عند قوله سماه قتيلا الخ (قوله وشرعا اسم لحى مولود الخ) كذا فى البحر وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعى واللغوى وعلى ماهنا فالمغايرة بينهما بزيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر لان الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم باسلامه تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه ولو وجد قتيلا فى محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سنذكره تأمل والمراد به ما كان من بنى آدم كما نقل عن الاتقانى وقيد بقوله طرحه أهله احترازا عن الضائع (قوله خوفا من العيلة) بالفتح الفقر مصباح (قوله فرارا من تهمة الريبة) التهمة بفتح الهاء وسكونها الشك والريبة مصباح وفيه ايضا الريبة الظن والشك المراد بها هنا الزنا (قوله مضيعه) اى طارحه او تاركه حتى ضاع اى هلك (قوله ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده فى مفازة ونحوها من المهالك وليس مراد الكنز من الوجوب الاصطلاحى بل الافتراض فلاخلاف بيننا وبين باقى الائمة كما قد توهم بحر قال فى النهر وفيه ايماء الى انه يشترط فى الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبى والمجنون ولايشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتى من ان التقاط الكافر صحيح والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه ايضا فالمحجور عليه بالسفه أولى اه ويأتى قريبا تمام الكلام على المحجور (قوله والا فمندوب) قال فى البحر وينبغى ان يحرم طرحه بعد

ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم انه قضى بشهادة عدلين نفذه والالا

كتاب اللقيط

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضيتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعلقه بالنفس وهى مقدمة على المال (هو) لغة مايلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المنبوذ باعتبار المآل وشرعا (اسم لحى مولود طرحه أهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة) مضيعه آثم ومحرزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية أعمى يقع فى بئر شمنى (والا فمندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء

التقاطه لا يوجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) اى في جميع احكامه حتى يحد قاذفه لان الاصل في بني آدم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم وكذا الدار دار الاحرار فتح وشمل ما اذا كان الواجد حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد ولو الجية وفي المحيط لو وجده المحجور ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى لانه ذو اليد اذ لا يد للعبد على نفسه وان كان العبد مأذونا فالقول له لان له يدا وتمامه في البحر (قوله مسلم تبعا للدار) أفاد ان المعتبر في ثبوت اسلامه المكان سواء كان الواجد مسلما او كافرا وفيه خلاف سيأتي (قوله الا بحجة رقه) يستثنى منه مالو كان الملتقط عبدا محجورا وادعى مولاه انه عبده كما مر آنفا وكذا لو ادعاه الملتقط الحر ان لم يكن أقر بأنه لقيط كما في البحر (قوله على خصم وهو الملتقط) هذا اذا كان اللقيط صغيرا فلو كبيرا يثبت رقه باقامة البينة عليه وباقراره ايضا كما في القهستاني عن النظم لكن اقراره يقتصر عليه ويأتي بيانه في الفروع (قوله ومايحتاج اليه) عبارة المتون ونفقته في بيت المال قال في البحر ولو قال ومايحتاج اليه كان أولى لما في المحيط من ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله اه (قوله من نفقة وكسوة الخ) في النهر قدمر ان النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى (قوله ودواء) ذكره في النهر بحثا لانه أولى من التزويج (قوله اذا زوجه السلطان) اى او وكيله وقيد به لان الملتقط لا يملك تزويجه كما يأتي والظاهر ان تزويج السلطان له مقيد بالحاجة كما لو احتاج الى خادم فزوجه امرأة تخدمه او نحو ذلك و الا ففيه الانفاق من بيت المال بلا ضرورة والظاهر ان نفقة زوجته في بيت المال ايضا فتأمل (قوله ان برهن على التقاطه) لانه عساه ابنه والوجه ان لا يتوقف على البينة بل ما يرجح صدقه لانها لم تقم على خصم حاضر ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة و ان لم تقم على خصم فتح *(تنبيه)* أفاد انه لو انفق الملتقط من ماله فهو متبرع الا اذا اذن له القاضي بشرط الرجوع وسيأتي تمامه في اللقطة (قوله ولو دية) قال في الفتح حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهلها ديته لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط اوغيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت المال ولو عمدا فالخيار الى الامام اه اى بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو بحر (قوله لجنايته) اى على غيره (قوله لان الغرم بالغنم) تعليل لقوله لجنايته قال في المصباح والغنم بالغرم اى مقابل به فكما ان المالك يختص بالغنم ولا يشاركه فيه احد فكذلك يتحمل الغرم ولا يتحمل معه احد و هذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم اه (قوله وليس لاحد اخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة وكما يفيده قول الفتح الآتي الا بسبب يوجب ذلك بحر قلت وكذا يفيده ماسيأتي من انه يثبت نسبه من ذمي لكن هو مسلم فينتزع من يده قبيل عقل الاديان والظاهر ان النزع فيه واجب كما لو كان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينتزع منه قبيل حد الاشتهاء ولا ينافيه ما في الخانية من انه اذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به اليه وان الاولى له ان يقبله اه لانه ذاك يرد بالاولى الوجوب فوجهه انه اذا لم يقبله منه بعدما أتى

(وهو حر) مسلم تبعا للدار (الا بحجة رقه) على خصم وهو الملتقط لسبق يده (ومايحتاج اليه) من نفقة وكسوة وسكنى ودواء ومهر اذا زوجه السلطان (في بيت المال) ان برهن على التقاطه (وان كان له مال) او قرابة (ففي ماله) او على قرابته (وارثه) ولو دية (في بيت المال لجنايته) لان الغرم بالغنم (وليس لاحد أخذه منه قهرا) وهل للامام الاعظم أخذه بالولاية العامة

مطلب
في قولهم الغرم بالغنم

به اليه علم امانته وديانته وانه حيث لم يقبله منه يدفعه هو الى من يحفظه فلم يتعين القاضي لاخذه منه بخلاف ما اذا كان يخشى عليه من الملتقط وبه اندفع ما فى النهر (قوله فى الفتح لا) حيث قال لا ينبغي للامام ان يأخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو أحق منه (قوله وحرر فى النهر نعم) حيث قال واقول المذكور فى المبسوط ان الامام الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية العامة الا انه لا ينبغى له ذلك وهو الذى ذكره فى الفتح (قوله وهذا) اى عدم اخذه من الملتقط (قوله لانه انفع للقيط) لانه يعلمه احكام الاسلام ولانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه أفاده فى البحر قلت وهذا اذا لم يعقل الاديان والانزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتى تأمل (قوله ولو استويا) بان كانا مسلمين أو كافرين (قوله فالرأى للقاضى) وينبغى ان يرجح ما هو انفع للقيط نهر بأن يقدم العدل على الفاسق والغنى على الفقير بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالاسلام فيعم ما ذكر فيقضى به للعدل والغنى حيث كان هو الانفع ولذا قال فى البحر وهو يفيد انه ان امكن الترجيح اختص به الراجح اه وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا اى فى صفات الترجيح كلها (قوله استحسانا) والقياس ان لا تصح دعواها اما الملتقط فلتناقضه واما غيره فلأن فيه ابطال حق ثابت بمجرد دعوى اعنى الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة وجه الاستحسان انه اقرار للصبى بما ينفعه والتناقض لا يضر فى دعوى النسب وابطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا ألا ترى ان شهادة القابلة بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه الارث ولو شهدت عليه ابتداء لا يصح نهر (قوله لو حيا) اى لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (قوله والا فالبينة) اى وان كان اللقيط ميتا وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة بحر عن الخانية اى لاحتمال ظهور مال له ولعل وجه الفرق ان دعوى الحى تمحض للنسب بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الارث ثم رأيته صريحا فى الفتح وايضا فانه فى دعوى الحى غير متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة تأمل (قوله ومن اثنين مستويين) اى اذا ادعياه معا فلو سبق احدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر وقيد بالاستواء اذ لو كان لاحدهما مرجح فهو اولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وباسلام الولد ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى الحر على العبد المسلم افاده فى البحر وكأن الشارح ترك التقييد بالمعية لكون الاسبق له مرجح وهو السبق لعدم المنازع ومن المرجح وصف احدهما علامة كما يأتى (قوله كولد امة مشتركة) اى فأنه لو ادعاه كل من الشريكين او الشركاء معا ثبت من الكل فهو تشبيه لمسئلة المتن بهذه كما نبه عليه فى الدر المنتقى لا تقييد لما فى المتن بما اذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة خلافا لما فهمه فى البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه فى النهر ولذا قال بعده ولا يشترط اتحاد الام وبه صرح فى التاترخانية كما يأتى (قوله وعبارة المنية) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ادعاه الخ بدل من عبارة وقوله ظاهرة خبر المبتدأ ومثل ما فى المنية ما فى الفتح حيث قال ولا يلحق بأكثر من اثنين عند ابى يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلاثة وفى

فى الصح لا وأقره المصنف تبعا للبحر وحرر فى النهر نعم لكن لا ينبغى أخذه الا بموجب (فلو أخذه أحد وخاصمه الاول رداليه) الا اذا دفعه باختياره لانه أبطل حقه (و) هذا اذا اتحد الملتقط فلو تعدد فلو تعدد وترجح احدهما كما (لو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضى به للمسلم) لانه انفع للقيط خانية ولو استويا فالرأى للقاضى بحر بحثا (ويثبت نسبه من واحد) بمجرد دعواه ولو غير الملتقط استحسانا لو حيا والا فالبينة خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة وعبارة المنية ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام انه الى خمسة ظاهرة فى عدم قبول دعوى الزائد

شرح الطحاوى وان كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة اه قال فى البحر ولم أر توجيه هذه الاقوال (قوله ولا يشترط اتحاد الام) لما فى النهر عن التتارخانية لو عين كل واحد منهما امرأة اخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله يثبت وعلى قولهما لا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على ما فى المنية وعبارة القهستانى هكذا وفيه اى فى قول النقاية ولو رجلين اشارة الى انه لو ادعاه اكثر من رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابى يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الاكثر وعند ابى حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله من الاكثر يشمل ما فوق الخمسة لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل اطلاقه عليه لانه صريح (قوله ولو رجلا وامرأتين) لعله اتى بالمبالغة اشارة الى ان قوله الآتى فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر فى الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفى لقبول شهادة الفرد فلا ينافى قبول شهادة رجل وامرأتين لان الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله على الغير) اى على الزوج لانه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لان الولد للفراش (قوله فلا بد من شهادة رجلين) ذكر فى النهر ان هذا يخالف ما فى المنية من انها تصدق ولو ادعت انه ابنها منه اه وذكر فى الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة وهو ان فى قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك فى دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اه ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة القابلة لانه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار اى عاره بكونه لا أب له فانه مظنة كونه ابن زنا (قوله خلافا لهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما لكن عن محمد روايتان احداهما كقول الامام كما فى البحر عن البدائع (قوله الكل من الخانية) اى ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين (قوله وان ادعاه خارجان) اى لا يد لاحدهما عليه وقيد به لما فى البحر من ان ظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة (قوله اى بجسده) اى كشامة وسلعة (قوله لا بثوبه) لان الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط قلت وهذا ذكره فى النهر أخذا من مفهوم قول القدورى بجسده (قوله ووافق) قيد به لانه لو لم يوافق فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو أصاب فى البعض دون البعض او وصفا ولم يصب واحد منهما اما لو أصاب احدهما دون الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) اى لو كانت دعوى احدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثانى علامة لثبوته فى وقت لا منازع له فيه اه فتح فعلم ان المراد السبق فى الدعوى لا فى وضع اليد لان الكلام فى الخارجين فافهم (قوله وحريته) ذكره فى النهر بحثا (قوله وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما) هذا يوجد فى بعض النسخ قال فى البحر وفى الظهيرية رجلان ادعياه وارخت بينة كل منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبى فلو السن مشتبها فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى لهما وعلى قوله فى رواية كذلك وفى أخرى لأسبقهما تاريخا وفى التتارخانية يقضى به بينهما فى عامة الروايات وهو الصحيح اه ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا ايضا فيقضى به لذى العلامة قال فى الفتح وكلما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون

(ابنا)

ولا يشترط اتحاد الام نهر لكن فى القهستانى عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحرر (ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج فأن صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (والا) لما فيه من تحميل النسب على الغير (وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ولو ادعته امرأتان واقامت احداها البينة فهى اولى به وان اقاماها جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وان) ادعاه خارجان و(وصف احدهما علامة به) اى بجسده لا بثوبه (ووافق فهو احق) اذا لم يعارضها اقوى منها كبينة الآخر وسبقه وحريته وسنه ان ارخا فان اشتبه فبينهما واسلامه ولو ادعى احدهما انه ابنه والآخر انه ابنته فاذا هو خنثى فلو مشكلا

ابنالهماوعندالشافعي يرجع الى القافة (قوله قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح احدهما على الآخر فاستويا كالو وصفابه وصفاولم يصب واحد منهما كما مرفافهم (قوله والا فلمن ادعى انه ابنه) مقتضاه ولو ظهرانه أنثى وهو مخالف للمسائل المارة ولذا قال المقدسي ينبغى انه لمن وافق قلت على ان الذى رأيته فى التتارخانية وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذى يدعى انه ابنه اه وهذا الاشكال فيه والشارح تبع فى التعبير صاحب البحر وفيه اختصار مخل (قوله قضى به للمسلم) لان الذميين شهدا على ذمى والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح (قوله استحسانا) والقياس ان لايثبت نسبه لان فيه نفى اسلامه الثابت بالدار وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفى الاسلام الثابت بالدار وهو ضرربه وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بأن اسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون مايضره فتح (قوله مالم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد لو عليه زى أهل الشرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصرانى فتح (قوله بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لايكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت فى حق الدين على مسلم فلا تقبل بحر عن الخانية (قوله اوعكسه) اى مسلم فى مكانهم (قوله فظاهر الرواية اعتبار المكان) اى فى الصورتين وفى بعض نسخ المبسوط اعتبر الواجد وفى بعضها اعتبر الاسلام اى مايصيربه الولد مسلما نظرا له ولا ينبغى ان يعدل عن ذلك وقيل يعتبر بالسيما والزى فتح وعلى مارجحه فى الفتح يصير مسلما فى ثلاث صور وذميا فى صورة واحدة وهى مالو وجده ذمى فى مكانهم وهو ظاهر الكنز وغيره وقال فى البحر ايضا ولا يعدل عنه (قوله اسبقه) اى سبق المكان على يد الواجد (قوله وهو حر) اى الا بحجة رقه كما قدمه المصنف (قوله عند محمد) وقال ابو يوسف يكون عبدا لانه يستحيل ان يكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية بالشك زيلعى وتمامه فى النهر (قوله لثبوته من الجانبين) فيه ان النسب يثبت من جانب الأم ايضا سواء كانت الامة زوجة له اومملوكة له فالمراد ثبوت احكامه كما عبر به الزيلعى اى كالارث وحق الحضانة ووجوب النفقة ونحو ذلك وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة اكثر اثباتا (قوله عملا بالظاهر) أورد عليه ان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلنا نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها أفاده فى الفتح (قوله ولو فوقه اوتحته) دخل فيه الدراهم الموضوعة عليه وينبغى ان تكون الدراهم التى فوق فراشه اوتحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف المدفونة تحته ولم أره بحر (قوله اودابة) بالنصب عطفا على فوقه اى ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اه ح (قوله لاما كان بقربه) فى بعض النسخ لامكان بقربه وعليها كتب ح فقال الظاهر انه سقط لفظ فى والاصل لافى مكان بقربه عطفا على فوقه اه قال فى النهر وبه عرف ان الدار التى هو فيها وكذا البستان لايكون له بالاولى اه وقد توقف فيه فى البحر بعد ان نقل عن الشافعية ان الدار له وفى البستان وجهان (قوله لانه مال ضائع) قال فى الفتح أى لاحافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وكذا لغير الواجد بامره والقول له فى نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضى (قوله ولو قرر

قضى لهما والا فلمن ادعى انه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان وللذمى مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمى و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزع من يده قبيل عقل الاديان مالم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) اى يوجد (فى مكان اهل الذمة) كقريتهم او بيعة او كنيسة والمسئلة رباعية لانه اما ان يجده مسلم فى مكاننا فمسلم اوكافر فى مكانهم فكافر اوكافر فى مكاننا او عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان اسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى انه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعى ظاهر فى اختياره (ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والآخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى) لثبوته من الجانبين زيلعى (وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه اوتحته او دابة هو عليها لاما كان بقربه (فيصرفه الواجد) اوغيره (اليه بامر القاضى) فى ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر

القاضي ولاءه لملتقط صح) أي لو قضى به حيث كان ولاؤه للملتقط يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى (قوله لانه قضاء في فصل مجتهد فيه) فان من العلماء من قال ان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق ومن هو لا يكون متبرعا بالانفاق بغير امر القاضي اذ شهد ليرجع كالوصي بحر من كتاب المفقود (قوله بعد بلوغه الخ) ظاهره ان له ذلك ولو بعد ما قرر القاضي ولاءه لملتقط وهو ظاهر خلافه لانه تأكد بالقضاء وقد راجعت عبارة الخانية فرأيته ذكر المسئلة الثانية ولم يذكر مسئلة تقرير القاضي (قوله ما لم يعقل عنه بيت المال) فان جنى ثم عقل عنه تقرر ارثه له لان الغرم بالغنم (قوله ويدفعه في حرفة) ينبغي ان يقال ما قيل في وصي اليتيم انه يعلمه العلم اولا ثم يختار فيه قابلية سلمه لحرفة نهر (قوله ويقبض هبته وصدقته) اي ما وهبه له الغير وتصدق به عليه لان ذلك نفع (قوله وليس له ختنه) الظاهر ان هذا لو بدون اذن السلطان او نائبه فلو بأذن صح لان ولايته له كما يأتي ولذا كان لوصي يتيم ان يختنه (قوله ولو على الختان الخ) نقله في البحر عن الذخيرة بقيل (قوله ولا ينفذ لملتقط عليه نكاح) لانه يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا وجود لواحد منها نهر وقدم الشارح ان مهره في بيت المال اذا زوجه السلطان (قوله وبيع) اي بيع ماله وكذا شراء شيء ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وهو من ضروريات ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك تزويجه عند عدم العصبة وتمامه في الفتح (قوله في الاصح) لانه لا يملك اتلاف منافعه ولا يملك تمليكها فشبه العم بخلاف الأم لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة اولى فتح وقوله ولا يملك تمليكها يشمل ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه او للقيط بل المتبادر الثاني لان الاول معلوم من قوله لا يملك اتلاف منافعه وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز ان يؤجره ليأخذ الاجرة لنفسه مع انه خلاف اطلاق المتون وعلى هذا فلا يصح ان يحمل مقابل الاصح من جواز اجارته على ما اذا آجره ليأخذ الاجرة لنفسه توفيقا بين القولين فافهم (قوله لو باع الخ) اي اللقيط بعد بلوغه (قوله وسلم) قيد في وهب وتصدق لانه يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه (قوله لا يصدق في ابطال شيء من ذلك) مفهومه انه يصدق في اقراره بالرق لزيد وهذا اذا كان زيد يدعيه وكان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه فلو بعد القضاء نحو ذلك لا يقبل لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا فهو كما لو كذبه زيد ولو كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح ولو كان رجلا عليه مهر لزوجته لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه اه فتح ملخصا وتمامه في البحر وفيه عن التتارخانية اذا أقر انه عبد لا يصدق على ابطال شيء كان فعله الا النكاح لانه زعم انه لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيؤاخذه بزعمه بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها اه (قوله ومجهول نسب كلقيط) أي فيما ذكر من الاقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى وهذه المسئلة ستأتي في آخر كتاب الاقرار بتفاصيلها ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها وقال في العناية هما متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببني

القاضي ولاءه لملتقط صح) ظهيرية لانه قضاء في فصل مجتهد فيه بعد بلوغه ان يوالي من شاء ما لم يعقل عنه بيت المال خانية (ويدفعه في حرفة ويقبض هبته) وصدقته (وليس له ختنه) فلو فعل فهلك ضمن ولو على الختان ان لم يأذن الملتقط ضمن جوهرة (وله نقله حيث شاء) وينبغي منعه من مصر الى قرية بحر (ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح وبيع و) كذا (اجارة) في الاصح لان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان لحديث السلطان ولي من لا ولي له *(فروع)* لو باع او كفل او دبر او كاتب او اعتق او وهب او تصدق وسلم ثم اقر انه عبد لزيد لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم وتمامه في الخانية ومجهول نسب كلقيط

كتاب اللقطة

[illegible]

ان اخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها الا بردها الى صاحبها كما فى الكافى (قوله لانها كالغصب) اى حكما من جهة الحرمة والضمان والا فحقيقة الغصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة ولا يد محقة هنا تأمل (قوله ووجب اى فرض) ظاهره ان المراد الفرض القطعى الذى يكفر منكره وفيه نظر على انه فى الفتح لم يفسر الوجوب بالافتراض كما فعل الشارح بل قال وان غلب على ظنه ذلك اى ضياعها ان لم يأخذها ففى الخلاصة يفترض الرفع اه تأمل (قوله فتح وغيره) اى كالخلاصة والمجتبى لكن فى البدائع ان الشافعى قال انه واجب وهو غير سديد لان الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه واشار فى الهداية الى التبرى من الوجوب بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ماقالوا بحر ملخصا وجزم فى النهر بأن مافى البدائع شاذ وان مافى الخلاصة جرى عليه فى المحيط والتتارخانية والاختيار وغيرها اه قات وكذا فى شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله عند خوف ضياعها) المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح وهذا اذا أمن على نفسه والا فالترك اولى كما فى البحر عن المحيط تأمل (قوله كامر) اى فى اللقيط من قوله التقاطه فرض كفاية اذا غلب على ظنه هلاكه لولم يرفعه ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اه وينبغى هذا التفصيل هنا حموى (قوله فلو تركها) اى وقد أمن على نفسه والا فالترك افضل ط (قوله ظاهر كلام النهر لا) الاولى ان يقول استظهر فى النهر لا واصله لصاحب البحر استدلالا بمافى جامع الفصولين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا وكذا لو رأى ماوقع من كم رجل اه فقوله وكذا يدل على انه لايضمن بترك أخذه لكنه يدل على انه لو اخذه ثم تركه يضمنه وهو خلاف ما يأتى قريبا عن الفتح والفرق بينه وبين الزق ان الزق اذا انفتح ثم تركه بعد اخذه لابد من سيلان شئ منه فالهلاك فيه محقق بخلاف الواقع من الكم لو تركه بعد اخذه لاحتمال ان يلتقطه أمين غيره * (تنبيه) * افاد انه لايلزم من الاثم الضمان واستدل له فى البحر بما قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه قلت وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت او فتح باب قفص فيه طير او دار فيها دواب فذهبت فلا يضمن بخلاف ما اذا حل حبلا علق فيه شئ او شق زقا فيه زيت كما فى الحاكم لان السقوط والسيلان محقق بنفس الحل والشق بخلاف ذهاب الدواب او الطير فانه بفعلها لابنفس فتح الباب ومثله ترك اللقطة بعد اخذها فان هلاكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ بعده وكذا لو تركها قبل اخذها بالاولى بخلاف ترك الزق المنفتح بعد اخذه فان سيلانه بتركه اما لو تركه قبل أخذه فانه لاينسب سيلانه اليه اصلا (قوله لما فى الصيرفية الخ) ذكر الزاهدى هذا الفرع بلفظ رأى حماره قال الخير الرملى فلو الحمار لغيره افتيت بعدم الضمان اه ولا يخفى ظهور الفرق بين حماره وحمار غيره فانه اذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوبا اليه والنفع عائدا عليه بخلاف حمار غيره فانه وان كان الاتلاف محققا وهو يشاهده لكنه لاينتفع به فهو كما لو رأى زقا منفتحا كما مر واذا لم يضمن هنا لايضمن بترك اللقطة بالاولى لعدم تحقق التلف به كما قلنا فافهم (قوله لم يضمن فى ظاهر الرواية) هذا اذا اخذها ليعرفها فلو ليأكلها لايبرأ مالم يردها الى ربها كما فى نور العين عن الخانية وقدمناه عن كافى الحاكم واطلقه فيشمل ما اذا ردها قبل ان

(يذهب)

لانها كالغصب (ووجب) اى فرض فتح وغيره (عند خوف ضياعها) كامر لان لمال المسلم حرمة كالنفسه فلو تركها حتى ضاعت اثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل قال فى البدائع الصحيح انه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية

يذهب بها أو بعده قال فى الفتح وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فلو بعده ضمن وبعضهم ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب اه و شمل أيضا مالو خاف باعادتها الهلاك وهو مؤيد لما استظهره فى النهر كامر (قوله وصح التقاط صبى وعبد) أى ويكون التعريف الى ولى الصبى كما فى المجتبى و ينبغى أن يكون التعريف الى مولى العبد كالصبى بجامع الحجر فيهما أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما نهر وصح أيضا التقاط الكافر لقول الكافى لو أقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت اه وعليه فتثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده أو الانتفاع ولم أره صريحا بحر (قوله لامجنون الخ) مأخوذ من قوله فى النهر ينبغى أن لايتردد فى اشتراط كونه عاقلا ضاحيا فلا يصح التقاط المجنون الخ لكن الشارح زاد عليه المعتوه وقدمنا اول باب المرتد ان حكمه حكم الصبى العاقل ومقتضاه صحة التقاطه تأمل قال ط وفائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه انه بعد الافاقة ليس له الاخذ ممن أخذها منه ومفاد التعليل تقييد الصحة فى الصبى بالعقل اه (قوله فان اشهد عليه) ظاهر المبسوط اشتراط العدلين فتح (قوله ويكفيه) اى فى الاشهاد أن يقول الخ وكذا قوله عندى ضالة اوشئ فمن سمعتموه الخ ولافرق بين كون اللقطة واحدة أو اكثر لانها اسم جنس ولايجب ان يعين ذهبا أو فضة خصوصا فى هذا الزمان فتح وقوله اوشئ يدل على انه لايشترط التصريح بكونه لقطة وبه صرح فى البحر عن الولوالجية (قوله ينشد) فى المصباح نشدت الضالة نشدا من باب قتل طلبتها وكذا اذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وانشدتها بالالف عرفتها (قوله وعرف) معطوف على اشهد فظاهره ان الاشهاد لايكفى لنفى الضمان وهكذا شرط فى المحيط لنفى الضمان الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فيه فى الظهيرية اختلافا فقال الحلوانى يكفى عن التعريف اشهاده عند الاخذ بأنه اخذها ليردها وهو المذكور فى السير ومنهم من قال يأتى على ابواب المساجد وينادى وحاصله ان الاشهاد لابد منه على قول الامام باتفاقهم والخلاف فى انه هل يكفى عن التعريف بعده اولا ولم يقل احد ان التعريف بعد الأخذ يكفى عن الاشهاد وقت الاخذ خلافا لما فهمه فى الفتح هذا حاصل مافى البحر والنهر (قوله اى نادى عليها الخ) اشار الى ان المراد بالتعريف الجهر به كما فى الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه فى بئر خارج المصر فنادى عليها فاتفق ان صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسى ومر ان لقطة الصبى يعرفها وليه زاد فى القنية او وصيه وهل للملتقط دفعها الى غيره ليعرفها فقيل لم ان عجز وقيل لامالم يأذن القاضى بحر ملخصا و فى القهستانى له دفعها لامين وله استردادها منه وان هلكت فى يده لم يضمن (قوله وفى المجامع) اى محلات الاجتماع كالاسواق وابواب المساجد بحر وكبيوت القهوات فى زماننا (قوله الى ان علم ان صاحبها لايطلبها) لم يجعل للتعريف مدة اتباعا للسرخسى فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لايطلبه وصححه فى الهداية وفى المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى و هو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالحول فى القليل و الكثير كما ذكره الاسبيجابى وعليه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر بحر قلت والمتون على قول السرخسى والظاهر انه رواية او تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل قال فى الهداية فان كانت

وصح التقاط صبى وعبد لامجنون ومدهوش ومعتوه وسكران لعدم الحفظ منهم (فان اشهد عليه) بأنه اخذه ليرده على ربه ويكفيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على (وعرف) اى نادى عليها حيث وجدها وفى المجامع (الى ان علم ان صاحبها لايطلبها او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة) والثمار

شيأ يعلم أن صاحبها لايطلبها كالنواة و قشر الرمان يكون التقاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به بلاتعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لايصح وفي شرح السير الكبير لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة وماجاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر ونحوه ممالاقيمة له ولايطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما القاه مثل النوى وقشور الرمان وبعر الابل وجلد الشاة الميتة اما مايعلم ان صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة العجفاء التي يعلم ان صاحبها تركها اذا أخذها انسان فعليه ردها استحسانا لان صاحبها انما تركها عجزا فلا يزول ملكه عنها بذلك والسوط انما القاه رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب الدابة انك قلت من اخذها فهي له فالقول لصاحبها بيمينه الا اذانكل او برهن الآخذ فهي له وان لم يكن حاصرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة اذا سمنت الدابة في يده فليس للواهب الرجوع لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اه ملخصا (**قوله** كانت امانة) جواب قوله فان اشهد الخ (**قوله** مع التمكن منه) أي من الاشهاد اما لو لم يجد من يشهده عند الرفع اوخاف انه لو اشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لايضمن بحر عن الخانية (**قوله** اولم يعرفها) مبني على مامر من ان الاشهاد لايكفي عن التعريف (**قوله** ان انكر ربها) أما لو صدقه فلاضمان اجماعا بحر (**قوله** وبه أخذ الخ) وكذا ذكر الطحاوي كما في النهر عن الاتقاني قال في البحر وفي الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها للمالك اولا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع (**قوله** ولو من الحرم) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عفاصها اي وعاءها ووكاءها اي رباطها وعرفها سنة واما قوله عليه الصلاة والسلام في مكة ولاتحل ساقطتها الا لمنشد فقال في الفتح لايعارضه لان معناه لايحل الا لمن يعرف ولايحل لنفسه وتخصيص مكة حينئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان ماوجد بها من لقطة فالظاهر انه للغرباء وقد تفرقوا فلايفيد التعريف فيسقط (**قوله** ولقطة ولقطة) اي لافرق بينهما اي في وجوب اصل التعريف ليناسب قوله الى ان علم ان صاحبها لايطلبها فانه يقتضي تعريف كل لقطة بما يناسبها بخلاف مامر عن ظاهر الرواية من التعريف حولا للكل (**قوله** فينتفع الرافع) اي من رفعها من الارض اي التقطها وأتى بالفاء فدل على انه انما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف الى ان غلب على ظنه ان صاحبها لايطلبها و المراد جواز الانتفاع بها والتصدق وله امساكها لصاحبها وفي الخلاصة له بيعها ايضا وامساك ثمنها ثم اذا جاء ربها ليس له نقض البيع لو بامر القاضي والافلو قائمة له ابطاله وان هلكت فان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضي فيتصدق بها اويقرضها من ملي اويدفعها مضاربة والظاهر ان له البيع ايضا وفي الحاوي القدسي الدفع الى القاضي اجود ليفعل الاصلح وفي المجتبى التصدق بها في زماننا اولى وينبغي التفصيل بين من يغلب على الظن ورعه وعدمه نهر ملخصا *(تنبيه)* ظاهر كلامهم متونا وشروحا ان حل الانتفاع للفقير بعد التعريف لايتوقف على اذن القاضي ويخالفه مافي الخانية من انه لايحل ذلك للفقير بلا أمره عند عامة العلماء وقال بشر يحل اه بحر ومثله في الشرنبلالية عن البرهان نعم في

(كانت امانة) لم تضمن بلا تعد فلولم يشهد مع التمكن منه اولم يعرفها ضمن ان انكر ربها اخذه للرد وقبل الثاني قوله بيمينه وبه نأخذ حاوي واقره المصنف وغيره (ولو من الحرم او قليلة او كثيرة) فلافرق بين مكان ومكان ولقطة ولقطة (فينتفع) الرافع (بها

الهداية والغاية جواز الانتفاع للغني باذن الامام لانه مجتهد فيه ويأتي قريبا عن النهر وفي النهر معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق مابقيت في يده لا تملكها كما توهمه في البحر لانها باقية على ملك صاحبها مالم يتصرف بها حتى لو كانت اقل من نصاب وعنده ماتصير به نصابا حال عليه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه لا يملكها مع انه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك فلو دراهم يكون بانفاقها وغيرها بحسبه فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك صاحبها ولذا قال وانما فسرنا الانتفاع بالتملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية اه (**قوله** لو فقيرا) قيد به لان الغني لا يحل له الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن الامام نهر (**قوله** على فقير) اى ولو ذميا لا حربيا كما في شرح السير قال في النهر قالوا ولا يجوز على غني ولا على طفله الفقير وعبده ولو فعل ينبغي ان لا يتردد في ضمانه (**قوله** وفرعه) الضمير عائد الى الغني المفهوم من قوله والا تصدق بها فلا بد أن يراد بفرعه الكبير الفقير لما علمت من انه لا يجوز على طفل الغني ولو فقيرا (**قوله** توضع في بيت المال) للنوائب بحر ط (**قوله** وفي القنية الخ) عبارتها وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء اه والمراد الايصاء بضمانها اذا ظهر صاحبها ولم يجز تصدق الملتقط لا الايصاء بعينها قبل التصدق بها لكنه مفهوم بالاولى فلذا عمم الشارح وفي النهر ثم اذا امسكها وحضرته الوفاة اوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال في الفتح مقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها انهم يضمنون لانهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا قال في البحر وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه قلت الظاهر ان كلام الفتح فيما اذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناء على ماقدمناه عنه من ان الشرط التعريف قبل هلاكها لا الاشهاد وقت الاخذ وتقدم مافيه (**قوله** بعد التصدق) أراد به مايشمل انتفاع الملتقط بها اذا كان فقيرا كما في البحر (**قوله** اوتضمينه) فيملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية (**قوله** اجازتها) الاولى اجازته اى اجازة فعل الملتقط (**قوله** الصبي كبالغ) اى في اشتراط الاشهاد قال في البحر وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ اه قلت والمراد مايشمل اشهاد وليه اووصيه (**قوله** ثم لابيه اووصيه التصدق) اى بعد الاشهاد والتعريف كما في القنية قال في البحر وكذا له تمليكها للصبي لو فقيرا بالاولى (**قوله** وضمانها في مالهما) كذا بحثه في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال ينبغي على قول اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصي ثم ظهر صاحبها وضمنها ان يكون الضمان في مالهما دون الصبي اه قلت قد يؤيد بحثه بما يأتي من ان للملتقط تضمين القاضي تأمل وبه يندفع بحث البحر بأن في تصدقهما بها اضرارا بالصغير اذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير (**قوله** ولو تصدق بأمر القاضي) مرتبط بقوله اوتضمينه لان امر القاضي لا يزيد على تصدقه بنفسه (**قوله** وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له خانية وبه علم ان الثواب موقوف بحر (**قوله** اوضال) الضال هو الانسان

لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله وفرعه وعرسه الا اذا عرف انها لذمي فانها توضع في بيت المال) تتارخانية وفي القنية لو رجى وجود المالك وجب الايصاء (فان جاء مالكها) بعد التصدق (خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها) وله ثوابها (اوتضمينه) والظاهر انه ليس للوصي والاب اجازتها نهر وفي الوهبانية الصبي كبالغ فيضمن ان لم يشهد ثم لابيه او وصيه التصدق وضمانها في مالهما لا مال الصغير (ولو تصدق بأمر القاضي) في الاصح (كما) له ان (يضمن القاضي) او الامام (لو فعل ذلك) لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه ذخيرة (او) يضمن (المسكين وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) ولو العين قائمة أخذها من الفقير (ولا شئ للملتقط) لمال او بهيمة او ضال (من الجعل

والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة مصباح فعلم ان الضالة بالتاء تشمل الانسان الضائع وغيره من الحيوان وبدون تاء خاص بالانسان وهو المناسب هنا لعطفه على البهيمة (قوله اصلا) اى سواء التقطه من مكان قريب او بعيد بخلاف الآبق كما يأتى وفى كافى الحاكم وان عوضه شيأ فحسن (قوله فله اجر مثله) عالله فى المحيط بأنها اجارة فاسدة واعترضه فى البحر بأنه لا اجارة اصلا لعدم من يقبل واجاب المقدسى بحمله على انه قال ذلك لجمع حضر قلت يؤيده ما فى اجارات الولوالجية ضاع له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا فالاجارة باطلة لان المستأجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان خصص بان قال لرجل بعينه ان دللتنى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب اجر المثل فى المشى لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله بلا مشى فهو والاول سواء اه وبه ظهر انه هنا ان خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب اجر المثل وان عمم فباطلة ولا اجر فقوله كاجارة فاسدة الاولى ذكره بصيغة التعليل كما فعل فى المحيط (قوله وندب التقاط البهيمة الخ) وقال الائمة الثلاثة اذا وجد البقر والبعير فى الصحراء فالترك افضل لان الاصل فى اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ماتدفع به عن نفسها كالقرن مع القوة فى البقر والرفس مع الكدم فى البعير والفرس يقل ظن ضياعها ولكنه يتوهم ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كالشاة وقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الابل مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرها حتى يجدها ربها اجاب عنه فى المبسوط بأنه كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة واما زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعده ففى اخذها احياؤها وحفظها فهو اولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ وتمامه فى الفتح (قوله وكره الخ) قال فى البحر وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هى عند الشافعى لا عندنا اه قلت وهو ايضا ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح (قوله وكدم) بفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب ضرب وقتل وهو العض بأدنى الفم (قوله ان ظن انها ضالة) اى غلب على ظنه بأن كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة اودواب فى مراعيها بحر عن الحاوى (قوله الا اذا قال له قاض الخ) اى بعد اقامة البينة من الملتقط كما شرطه فى الاصل وصححه فى الهداية لاحتمال ان يكون غصبا فى يده والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم وصرح فى الظهيرية بأن الملتقط كذلك وان قال لا بينة لى يقول له بين يدى ثقات انفق عليها ان كنت صادقا وقدمنا ان القاضى لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فعليه لا يكون متبرعا بالانفاق بلا امره اذا اشهد ليرجع كالوصى بحر ملخصا (قوله لم يكن دينا فى الاصح) لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون دينا بالشك بحر (قوله لا ما زعمه ابن الملك) من انه اذا لم يأمره بالانفاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (قوله نهر) اصله للبحر (قوله والمديون) اى الذى يثبت للملتقط الرجوع عليه بما انفقه بقول

(القاضى)

اصلا) الا بالشرط كمن رده فله كذا فله اجر مثله تتارخانية كاجارة فاسدة (وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها مالم يخف ضياعها) فيجب وكره لو معها ماتدفع به عن نفسها كقرن البقر وكدم الابل تتارخانيـة (ولو) كان الالتقاط (فى الصحراء) ان ظن انها ضالة حاوى (وهو فى الانفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (الا اذا قال له قاض انفق لترجع) فلو لم يذكر الرجوع لم يكن دينا فى الاصح (او يصدقه اللقيط بعد بلوغه) كذا فى المجمع اى يصدقه على ان القاضى قال له ذلك لا ما زعمه ابن الملك نهر والمديون رب اللقطة وابو اللقيط

القاضى انفق لترجع (**قوله** أو سيده) اى ان ظهر له سيد باقراره بحر (**قوله** وهو بعد بلوغه) فلو مات صغيرا يرجع على بيت المال كما فى القهستانى عن النظم (**قوله** وان كان لها نفع) بأن كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل (**قوله** بأذن الحاكم) الذى فى الملتقى وغيره انه يؤجرها القاضى لكن لايخفى ان اذنه كفعله (**قوله** منه) اى من بدل الاجارة (**قوله** كالضال) اى العبد الذى ضل عن سيده (**قوله** بخلاف الآبق) فانه لايؤجره القاضى لانه يخاف عليه ان يأبق كذا فى التبيين وسوى بينهما فى الهداية بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق بحر ووفق المقدسى فى شرحه بحمل مافى الهداية على ما اذا كان معه علامة تمنع من الاباق كالراية ونقل الشرنبلالى عنه وجها آخر وهو حمله على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لايخاف عليه اوعلى الايجار مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظه غاية الحفظ اه قال فى البحر ولم أر حكم اللقيط اذا صار مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضى للنفقة اولا (**قوله** ولو الانفاق اصلح الخ) قالوا انما يأمر بالانفاق يومين او ثلاثة على قدر مايرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلانظر فى الانفاق مدة مديدة هداية (**قوله** وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان لم يعطه باعها القاضى واعطى نفقته ورد عليه الباقى ولافرق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان بأمر القاضى ليرجع على صاحبها كما فى الحاوى وقد صرحوا فى نفقة الزوجة المستدانة بأذن القاضى ان المرة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بحر (**قوله** فان هلكت بعد حبسه) اى منع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقط النفقة لانها تصير كالرهن قال فى النهر ولم يحك المصنف فى الكافى تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فيفهم انه المذهب وجعله القدورى فى تقريبه قول زفر وعند اصحابنا لايسقط لو هلك بعده وعزاه فى الينابيع الى علمائنا الثلاثة اه قلت وظاهر الفتح اعتماد ماذكره القدورى فانه قال انه المنقول وكذا نقل فى الشرنبلالية عن خط العلامة قاسم ان مافى الهداية ليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو قول زفر ولايساعده الوجه ثم نقل عن المقدسى انه يمكن ان يكون عن علمائنا فيه روايتان أو اختار فى الهداية قول زفر فتأمله اه وعلى مافى الهداية جرى فى الملتقى والدرر والنقاية وغيرها (**قوله** جبرا عليه) افاد ان المراد بعدم الدفع عدم لزومه كما فى البحر (**قوله** بلا بينة) اراد بها القضاء بها بحر (**قوله** فان بين علامة) اى مع المطابقة ومر فى اللقيط ان الاصابة فى بعض العلامات لاتكفى وظاهر قول التتارخانية اصاب فى علامات اللقطة كلها انه شرط ولم أر مالو بين كل من المدعيين واصابا وينبغى حل الدفع لهما بحر (**قوله** بين اولا) لكن هل يجبر قيل نعم كما لو برهن وقيل لا كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع ودفع بالفرق بأن المالك هنا غير ظاهر والمودع فى مسئلة الوديعة ظاهر فتح (تتمة) دفع بالتصديق اوبالعلامة واقام آخر بينة أنها له فان قائمة اخذها وان هالكة ضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لايرجع على احد او الملتقط فكذلك فى رواية وفى أخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه بالقضاء عليه صار مكذبا شرعا فيبطل اقراره نهر عن الفتح (**قوله** لان يده احق) لعل وجهه كونها اسبق وان له حق تملكها بعد التعريف لو فقيرا ويفهم منه بالاولى انه لو انتزعها من يده آخر له اخذها منه كما قالوا فى اللقيط وهو خلاف مافى الولوالجية حيث سوى بين مسئلتى الضياع

او سيده او هو بعد بلوغه (وان كان لها نفع آجرها) باذن الحاكم (وانفق عليها) منه كالضال بخلاف الآبق وسيجئ فى بابه (وان لم يكن لها نفع باعها) القاضى وحفظ ثمنها ولو الانفاق اصلح امر به لان ولايته نظرية اختيار فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ امره به فتح بحث (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة) فان هلكت بعد حبسه سقطت وقبله لا (ولا يدفعها الى مدعيها) جبرا عليه (بلا بينة فان بين علامة حل الدفع) بلا جبر (وكفل) يحل (ان صدقه مطلقا) بين او لا وله اخذ كفيل الامع البينة فى الاصح نهاية (التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها فى يد غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة) مجتبى ونوازل لكن فى السراج الصحيح ان له الخصومة لان يده احق (عليه ديون ومظالم

والانتزاع في انه لاخصومة له ولايخفى ان ما في السراج يشملها (**قوله** جهل اربابها) يشمل ورثتهم فلو علمهم لزمه الدفع اليهم لان الدين صار حقهم وفي الفصول العلامية من له على آخر دين فطلبه ولم يعطه فمات رب الدين لم تبق له خصومة في الآخرة عند اكثر المشايخ لانها بسبب الدين وقد انتقل الى الورثة والمختار ان الخصومة في الظلم بالمنع للميت وفي الدين للوارث قال محمد بن الفضل من تناول مال غيره بغير اذنه ثم رد البدل على وارثه بعد موته برئ عن الدين وبقي حق الميت لظلمه اياه ولا يبرأ عنه الا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اه (**قوله** فعليه التصدق بقدرها من ماله) اي الخاص به او المتحصل من المظالم اه ط وهذا ان كان له مال وفي الفصول العلامية لو لم يقدر على الاداء لفقره او لنسيانه او لعدم قدرته قال شداد والناطفي رحمهما الله تعالى لا يؤاخذ به في الآخرة اذا كان الدين ثمن متاع او قرضا وان كان غصبا يؤاخذ به في الآخرة وان نسي غصبه وان علم الوارث دين مورثه والدين غصب او غيره فعليه ان يقضيه من التركة وان لم يقض فهو مؤاخذ به في الآخرة وان لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه فتصدق المديون او وارثه عن صاحب الدين برئ في الآخرة (**قوله** كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها) يشمل ما اذا كانت لقطة او غصبا او رشوة فان كانت لقطة فقد علم حكمها وان كانت غيرها فالظاهر وجوب التصدق باعيانها ايضا (**قوله** سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله تعالى اعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل اربابه وبالتوبة يسقط اثم الاقدام على الظلم ط (**قوله** يجب عليه ان يتصدق بمثله) المختار انه لا يلزمه ذلك كما في القهستاني عن الظهيرية وكذا في البحر والنهر عن الولوالجية (**قوله** جاز لرفيقه الخ) الظاهر انه احتراز عن الاجنبي اذ الرفيق في السفر مأذون بذلك دلالة كما قالوا في جواز احرامه عن رفيقه اذا اغمي عليه وكذا انفاقه عليه وهذه المسئلة وقعت لمحمد رحمه الله تعالى في سفره مات بعض اصحابه فباع كتبه وامتعته فقيل له كيف تفعل ذلك ولست بقاض فقال والله يعلم المفسد من المصلح يعني ان ذلك من الاصلاح المأذون فيه عادة فانه لو حمل متاعه الى اهله يحتاج الى نفقة ربما استغرقت المتاع لكن للورثة الخيار في ادب الاوصياء عن المحيط عن المنتقى مات في السفر فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض قال محمد جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع بما اشتراه منهم ثم اذا جاء الوارث ان شاء اجاز البيع وان شاء اخذ ما وجده من المتاع وضمن ما لم يجد كاللقطة اذا جاء صاحبها يأخذها فان لم يجد فله ان يضمن الذي اصابها وله ان يجيز التصديق اه (**قوله** ان له قيمة فلقطة) وقيل انه كالتفاح الذي يجده في الماء وذكر في شرح الوهبانية ضابطا وهو ان ما لا يسرع اليه الفساد ولا يعتاد رميه كحطب وخشب فهو لقطة ان كانت له قيمة ولو جمعه من اماكن متفرقة في الصحيح كما لو وجد جوزة ثم اخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة بخلاف تفاح او كمثرى في نهر جار وانه يجوز اخذه وان كثر لانه يفسد لو ترك وبخلاف النوى اذا وجد متفرقا وله قيمة فيجوز اخذه لانه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو تركه صاحبه تحت الاشجار فهو بمنزلته (**قوله** ما لم يكن كثيرا) ذكر الضمير على تأويل التركة بالمتروك والظاهر ان المراد بالكثير ما زاد على خمسة دراهم لما في البحر عن الخلاصة والولوالجية مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا كاللقطة

مطلب فيمن عليه ديون ومظالم جهل اربابها

جهل اربابها وأيس) من عليه ذلك (من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله) هذا مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا كمن في يده عروض لا يعلم مستحقيها اعتبارا بديون بالاعيان (و) متى فعل ذلك (سقط عنه المطالبة) من اصحاب الديون (في العقبى) مجتبى وفي العمدة وجد لقطة وعرفها ولم يجد ربها فانتفع بها لفقره ثم أيسر يجب عليه ان يتصدق بمثله (مات في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى أهله حطب وجد في الماء ان له قيمة فلقطة والا فحلال لآخذه) كسائر المباحات الاصلية درر وفي الحاوي غريب مات في بيت انسان ولم يعرف وارثه فتركته كاللقطة ما لم يكن كثيرا فلبيت المال بعد الفحص عن ورثته سنين

مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقه متاعه

مطلب فيمن وجد حطبا في نهر او وجد جوزا او كمثرى

وفى الخانية ليس له ذلك لانه ليس كاللقطة قال فى البحر والاول أثبت وصرح به فى المحيط (**قوله** فان لم يجدهم فله لو مصرفا) هذا ذكره فى النهر وهو زائد على مانقله فى البحر عن حاوى القدسى وقد راجعت الحاوى فلم أجده فيه ايضا (**قوله** محصنة) بالحاء المهملة والضاد المعجمة فى المصباح حضن الطائر بيضه اذا جثم عليه (**قوله** اى برج) فى المصباح برج الحمام مأواه (**قوله** اختلط بها اهلى لغيره) المراد بالاهلى ما كان مملوكا لغيره (**قوله** لاينبغى له ان يأخذه) لانه ربما يطير فيذهب الى محله الاصلى فلا ينافى مامر من ان اللقطة يندب أخذها أفاده ط (**قوله** لانه ملك الغير) لان ولد الحيوان يتبع امه (**قوله** واذا لم يملك الفرخ) اى ولم يعلم مالكه (**قوله** وفى الوهبانية الخ) نقل بالمعنى وترك مما فى الوهبانية قيد كون الثمار مما لايبقى وكون ذلك فى بستان احترازا عن القرى والسواد وحاصل ما فى شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار اذا كانت ساقطة تحت الاشجار فلو فى المصر لا يأخذ شيأ منها ما لم يعلم ان صاحبها أباح ذلك نصا او دلالة لانه فى المصر لايكون مباحا عادة وان كان فى البستان فلو الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه ما لم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى فقيل كذلك والمعتمد أنه لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا او دلالة او عادة وان كان فى السواد والقرى فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ ما لم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى اتفقوا على ان له الاخذ ما لم يعلم النهى ولو كان الثمر على الشجر فالافضل ان لا يأخذ ما لم يؤذن له الا فى موضع كثير الثمار يعلم انهم لايشحون بمثل ذلك فله الاكل دون الحمل (**قوله** وفى الجوز ينكر) لانه مما يبقى ولا يرمى عادة بخلاف التفاح والكمثرى لانه لو ترك يفسد وبخلاف النوى لانه مما يرمى كما مر بيانه فى مسئلة الحطب * (فروع) * القى شيأ وقال من اخذه فهو له فلمن سمعه او بلغه ذلك القول ان يأخذه والا لم يملكه لانه أخذه اعانة لمالكه ليرده عليه بخلاف الاول لانه أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانا نقول هذه جهالة لاتفضى الى المنازعة والملك يثبت عند الاخذ وعنده هو متعين معلوم اصله انه عليه الصلاة والسلام قرب بدنات ثم قال من شاء اقتطع ويقرره ان مجرد الالقاء من غير كلام يفيد هذا الحكم كمن ينثر السكر والدراهم فى عرس وغيره فمن أخذ شيأ ملكه لان الحال دليل على الاذن وعلى هذا لو وضع الماء والجمد على بابه يباح الشرب منه لمن مر به من غنى او فقير وكذا اذا غرس شجرة فى موضع لا ملك فيه لاحد واباح للناس ثمارها وكل ذلك مأخوذ من الحديث اه ملخصا من شرح السير الكبير وفى التتارخانية عن الينابيع اشترى دارا فوجد فى بعض الجدار دراهم قال ابو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاه البائع رد عليه وان قال ليست لى فهى لقطة اه وفيها سأل رجل عطاء رحمه الله تعالى عمن بات فى المسجد فاستيقظ وفى يده صرة دنانير قال ان الذى صرها فى يدك لا يريد الا ان يجعلها لك وفى البحر وجد فى البادية بعيرا مذبوحا قريب الماء لا بأس بالاكل منه ان وقع فى قلبه أن مالكه أباحه وعن الثانى طرح ميتة فأخذ آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه ما زاد الدبغ فيه وفى الخانية وضعت ملاءتها ووضعت اخرى ملاءتها ثم أخذت الاولى ملاءة الثانية لاينبغى للثانية الانتفاع بملاءة الاولى فان ارادت ذلك قالوا ينبغى ان تتصدق بها على بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تستوهب الملاءة من البنت لانها بمنزلة

فان لم يجدهم فله لو مصرفا (محصنة) اى برج (حمام اختلط بها اهلى لغيره لاينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه) لانه كاللقطة (فان فرخ عنده فان) كانت (الام غريبة لا يتعرض لفرخها) لانه ملك الغير (وان الام لصاحب المحصنة والغريب ذكرا فالفرخ له) وان لم يعلم ان ببرجه غريبا لاشئ عليه ان شاء الله قلت واذا لم يملك الفرخ فان فقيرا اكله وان غنيا تصدق به ثم اشتراه وهكذا كان يفعل الامام الحلوانى ظهيرية وفى الوهبانية مر بثمار تحت اشجار فى غير امصار لا بأس بالتناول ما لم يعلم النهى صريحا او دلالة وعليه الاعتماد وفيها * واخذك تفاحا من النهر جاريا * يجوز وكمثرى وفى الجوز ينكر *

مطلب القى شيأ وقال من اخذه فهو له

مطلب له الاخذ من نثار السكر فى العرس

مطلب وجد دراهم فى الجدار او استيقظ وفى يده صرة

مطلب اخذ صوف ميتة او جلدها

اللقطة وكذلك الجواب فى المكعب اذا سرق اه وقيده بعضهم بأن يكون المكعب الثانى كالاول او اجود فلو دونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع به كذا فى الظهيرية وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق قبل التعريف وكأنه للضرورة اه ملخصا قلت ما ذكر من التفصيل بين الادون وغيره انما يظهر فى المكعب المسروق وعليه لا يحتاج الى تعريف لان صاحب الادون معرض عنه قصدا فهو بمنزلة الدابة المهزولة التى تركها صاحبها عمدا بل بمنزلة القاء النوى وقشور الرمان اما لو اخذ مكعب غيره وترك مكعبه غلطا لظلمة اونحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو فى حكم اللقطة لابد من السؤال عن صاحبه بلا فرق بين اجود وادون وكذا لو اشتبه كونه غلطا او عمدا لعدم دليل الاعراض هذا ما ظهر لى فتأمله *(فائدة)* ذكر ابن حجر فى حاشية الايضاح عن بعض الصوفية قدس الله تعالى اسرارهم ما نصه اذا ضاع منك شئ فقل ياجامع الناس ليوم لاريب فيه ان الله لا يخلف الميعاد اجمع بينى وبين كذا ويسميه بأسمه فانه مجرب قال النووى وقد جربته فوجدته نافعا لوجود الضالة عن قرب غالبا ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اهـ والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الآبق

اسم فاعل من أبق كضرب وسمع ومنع قاموس والاكثر الاول مصباح ومصدره أبق ويحرك واباق ككتاب وجمعه ككفار وركع قاموس (**قوله** مناسبته) اى مناسبة الآبق للقيط واللقطة عرضية التلف اى الهلاك والزوال اى زوال يد المالك اى توقع عروض الامرين او احدهما فى الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد فان الانفس والاموال فيه على شرف الزوال كامر واعترض فى الفتح بأن عرضية ذلك فى الآبق بفعل فاعل مختار فالاولى ذكره عقب الجهاد وأجاب فى البحر بان خوف التلف من حيث الذات فى اللقيط اكثر من اللقطة فذكرا عقبه واما التلف فى الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لولم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب المشايخ (**قوله** والاباق انطلاق الرقيق تمردا) وهو فى اللغة الهرب كما فى المغرب والتمرد الخروج عن الطاعة احترز به عن الضال وهو المملوك الذى ضل عن الطريق الى منزل سيده بلا قصد (**قوله** من مؤجره) بفتح الجيم اهـ ح اى مستأجره ولو عبر به لكان اولى ط (**قوله** ومودعه) بفتح الدال اهـ ح (**قوله** ووصيه) اى الوصى عليه بأن مات سيده عن اولاد صغار وأقام هو او القاضى عليهم وصيا فان العبد يكون داخلا تحت وصايته (**قوله** اخذه فرض ان خاف ضياعه) اى ان غلب على ظنه ذلك وهذا ذكره فى البحر اخذا من عبارة البدائع ويأتى ما فيه وذكره فى الفتح بحثا فتبعهما المصنف (**قوله** ويندب اخذه ان قوى عليه) عبارة كافى الحاكم واذا وجد عبدا آبقا وهو قوى على أخذه قال يسعه تركه واحب الى ان يأخذه فيرده على صاحبه اهـ ومفهومه ان قيد القوة على اخذه تأكيد لافادة جواز الترك وانه لا يجب أخذه بل يندب فهو فى الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه وبه اندفع ما أورد على المصنف من ان هذا الشرط لا يخص ما نحن فيه بل هو عام فى سائر التكاليف على ان كون القدرة شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها فى معرض بيان الاحكام قال تعالى ولله على الناس حج

(البيت)

مطلب

سرق مكعبه ووجد مثله او دونه

قرر الزيادى ان الانسان اذا ضاع له شئ واراد ان يرده الله سبحانه عليه فليقف على مكان عال مستقبل القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدى ثوابها للنبى صلى الله عليه وسلم ثم يهدى ثواب ذلك لسيدى احمد بن علوان ويقول ياسيدى احمد يا ابن علوان ان لم ترد على ضالتى والا نزعتك من ديوان الاولياء فان الله تعالى يرد على من قال ذلك ضالته ببركته اجهورى مع زيادة كذا فى حاشية شرح المنهج للداودى رحمه الله اهـ منه

كتاب الآبق

مناسبته عرضية التلف والزوال والاباق انطلاق الرقيق تمردا كذا عرفه ابن الكمال ليدخل الهارب من مؤجره ومستعيره ومودعه ووصيه (اخذه فرض ان خاف ضياعه ويحرم) اخذه (لنفسه ويندب) اخذه (ان قوى عليه) والافلاندب

البيت من استطاع اليه سبيلا ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض ان خاف ضياعه فقهم (**قوله** لما فى البدائع الخ) تعليل لقوله اخذه فرض ان خاف ضياعه الخ وقد تبع فى ذلك البحر واعترضه فى النهر بانه قدم عن البدائع ان القول بفرضية اخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعى فقول البدائع هنا ان حكم اخذ الآبق كحكم اللقطة لايدل على فرضية اخذه عندنا نعم فى الفتح يمكن ان يجرى فيه التفصيل فى اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه والافلا اه قلت لكن تقدم ان مانسبه فى البدائع الى الشافعى مذهبنا فقوله هنا حكمه كحكم اللقطة يفيد انه اذا كان اخذها واجبا يكون اخذه مثلها وقد صرح فى غير البدائع بان اخذها واجب فاخذ الآبق كذلك فليتأمل (**قوله** واستوثق منه بكفيل ان شاء) قال فى الفتح ثم اذا دفعه اليه عن بينة ففى أولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان اه وظاهره ان ذلك فى حق القاضى وهو صريح مافى كافى الحاكم قال ط وذكر العلامة نوح قيل رواية عدم اخذ الكفيل اصح لانه لما أقام البينة انه له حرم تأخيره لان الدفع فى هذه الصورة واجب اه قلت لكن فى التتارخانية ان رواية الاخذ أحوط (**قوله** ايضا) اى مع الاستيثاق منه بكفيل (**قوله** بوجه) كبيع أوهبة بنفسه أوبوكيله (**قوله** دفع اليه بكفيل) اخذ الكفيل هنا رواية واحدة كما فى الفتح قال فى التتارخانية وذكر فى الكتاب ان القاضى يخير فى الدفع اليه او يجب عليه الدفع وقد اختلف المشايخ فيه اه قلت ينبغى وجوب الدفع فى صورة اقرار العبد وعدمه فى صورة ذكر العلامة تأمل (**قوله** مخافة جعله) اى اخذ جعله (**قوله** بذلك) اى باباقه (**قوله** فان طالت المدة) سيأتى ان القاضى يحبس الآبق تعزيرا وفى التتارخانية يحبسه الى ان يجئ طالبه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق عليه فى مدة الحبس من بيت المال ثم قال فان لم يجئ له طالب وطال ذلك باعه بعد ماحبسه ستة اشهر و يدفع الثمن الى صاحبه اذا وصف حليته و علامته اه وجواز بيعه ظاهر على انه لايؤجره خوف اباقه كما مر فى اللقطة ويأتى (**قوله** ولو علم مكانه) فى الحواشى اليعقوبية ينبغى ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكه وخيف تلفه وقد ذكر فى القنية ان مال الغائب لايباع اذا علم مكان الغائب لامكان ايصاله اه نهر قلت قد يكون ايصاله الى مالكه موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكه وقد لايمكن معه اخذ ما انفقه عليه القاضى (**قوله** وأمسك من ثمنه ماانفق منه) الضمير فى منه للقاضى والمراد ما انفقه من بيت المال اى يمسك قدر ما انفق ليرده الى بيت المال (**قوله** أو علم) بتشديد اللام اى وصف علامته وفى المصباح علمت له علامة بالتشديد وضعت له امارة يعرفها (**قوله** دفع باقى الثمن اليه) نقل فى التتارخانية عن التهذيب انه لا يدفع اليه الثمن الا بالبينة ولايكتفى بالحلية ونقل عن الكافى انه يجوز ان يكتفى بها قلت يمكن التوفيق بان الاول فى وجوب الدفع والثانى فى جوازه (**قوله** عن اعطاء الاذن) اى لواجد الآبق (**قوله** وحينئذ فلايصح الخ) لانه لايصح بيعه بلا اذن القاضى وحيث كان القاضى ممنوعا من اعطاء الاذن لايصح اذنه لانه يستفيد الولاية من السلطان ولكن هذا المنع السلطانى لايبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملى

لما فى البدائع حكم اخذه كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه اليه ان برهن واستوثق) منه (بكفيل) ان شاء لجواز ان يدعيه آخر (ويحلفه) الحاكم ايضا (بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن) عطف على ان برهن (واقر) العبد (انه عبده أو ذكر) المولى (علامته وحليته دفع اليه بكفيل فان انكر المولى اباقه) مخافة جعله (حلف) الا ان يبرهن على اباقه أو على اقرار المولى بذلك زيلعى (فان طالت المدة) اى مدة مجئ المولى (باعه القاضى ولو علم مكانه) لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وحفظ ثمنه لصاحبه) وامسك من ثمنه ما (انفق منه وان جاء) المولى (بعده وبرهن) او علم (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك) المولى (نقض بيعه) اى بيع القاضى لانه بامر الشرع كحكمه لاينقض قلت لكن رأيت فى معروضات المرحوم ابى السعود مفتى الروم انه صدر امر سلطانى بمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلايصح بيع عبيد السباهية فلهم أخذها من مشتريها ويرجع المشترى بثمنه على البائع واما عبيد الرعايا

فى فتواه تأمل (**قوله** فكذلك) اى لا يصح بيع القاضى لان تصرفه منوط بالمصلحة وخصوصا بعد ورود الامر له بذلك (**قوله** لم يصدق فى نقضه) اى لم يصدق فى زعمه المذكور فى حق نقض البيع والا فهو مؤاخذ باقراره على نفسه (**قوله** الا ان يكون عنده ولد منها) اى ولد ولدته فى ملكه فيدعى انه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب ويفسخ البيع اه كافى الحاكم الشهيد (**قوله** أو يبرهن على ذلك) اى على ما زعمه من التدبير ونحوه وأفاد ان ما ذكره المصنف محمول على ما اذا كان مجرد دعوى بلا برهان وبه اندفع ما فى البحر من اللقطة من ان عدم تصديقه مشكل لانه اى المالك لو باع بنفسه ثم قال هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد وبرهن قبل برهانه لان التناقض فى دعوى الحرية وفروعها لا يمنع اه قال فى النهر فيحمل على ما اذا لم يبرهن اه وبه اجاب المقدسى ايضا (**قوله** واختلف فى الضال) الاولى للمصنف ذكر هذا بعد قوله ويندب ان قوى عليه لئلا يوهم ان الاختلاف فى نقض البيع (**قوله** قيل الخ) وعليه فهو مما خالف فيه الآبق ويخالفه ايضا فى انه لاجعل لراده وانه لا يحبس وانه يؤجره وينفق عليه من اجرته كاللقطة كما فى البحر وسيأتى (**قوله** ولو عرف بيته الخ) يشير الى ان محل الاختلاف ما اذا لم يعلم واجد مولاه ولا مكانه قال فى الفتح اما اذا علم فلا ينبغى ان يختلف فى افضلية اخذه ورده (**قوله** صدق) اى بيمينه كافى (**قوله** من مدة سفر) الظاهر ان المعتبر فى هذه المسافة ما بين مكان الاخذ ومكان سيد العبد سواء أبق من مكان سيده أو غيره كما يشعر به قول الهداية ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فقد اعتبر مكان الرد ومكان المولى وعليه فلو خرج فى حاجة لمولاه مسافة يومين ثم ابق منها مسافة يوم فأخذه رجل ورده على مولاه فله اربعون درهما اعتبارا لمكان المولى والظاهر ايضا كما افاده ط ان المعتبر فى مكان المولى المكان الذى يحصل فيه الرد عليه حتى لو لحقه المولى وقد سار يوما فلقيه الواجد بعد مسير يومين فله جعل اليومين فقط (**قوله** ولو صبيا أو عبدا الخ) جملة معترضة بين اسم ان وخبرها وهو قوله ممن يستحق الجعل ودخل فى هذا التعميم ما اذا تعدد الراد كاثنين فيشتركان فى الاربعين اذا رداه الى مولاه وما اذا رده بنفسه أو بنائبه كما اذا دفعه الى رجل وامره ان يأتى به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء الآخذ وبرهن انه اخذه من مسيرة سفر فله الجعل) ويرجع المولى على الغاصب بما دفعه اليه لانه اخذه بغير حق (**قوله** ممن يستحق الجعل) بان لم يكن ممن يعمل متبرعا بخلاف المتبرع اما لوجوب ذلك العمل عليه كالسلطان او احد نوابه او لكونه يحفظ مال سيد العبد كوصى اليتيم وعائله او لكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعا اما للاستعانة به او لانه ممن فى عياله او لزوجية اوبنوة اوشركة (**قوله** وشحنة) هو حافظ المدينة اه ح (**قوله** وخفير) هو بمعنى المعاهد اى من يعاهدك على النصرة واعل المراد به من ينصبه الحاكم فى الطريق لدفع القطاع عن المسافرين ثم رأيت نقلا عن الحموى ان المراد به هنا الحارس (**قوله** وعائله) اى من يعول اليتيم ويربيه فى حجره بلا وصاية (**قوله** فقال نعم) كذا شرطه فى التتارخانية معللا بانه قد وعد له الاعانة بحر قال المقدسى والظاهر انه ليس بشرط لان الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلا اه قلت وفيه نظر فان عدم شرط الجعل

فكذلك فى كل من وحش ولا يقبل فيه ثمن وبذلك ورد الامر ايضا التى بمعنى فيحفظ ... (ولو زعم) المولى (تدبيره او كتابته) او استيلاده (لم يصدق فى نقضه) الا ان يكون عنده ولد منها او يبرهن على ذلك نهر (واختلف فى الضال) قيل اخذه افضل وقيل تركه ولو عرف بيته فايصاله اليه اولى (ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا) من مال (صدق) ولا شئ عليه (ومن رده) خبر قوله الآتى اربعون درهما (اليه من مدة سفر) فاكثر (وهو) اى والحال ان الراد ولو صبيا او عبدا لكن الجعل لمولاه (ممن يستحق الجعل) قيد به لانه لا جعل للسلطان وشحنة وخفير ووصى يتيم وعائله ممن استعان به كل واحد ... فقال نعم

(لايدل)

لايدل على التبرع والانزم شرطه فى كل المواضع بخلاف ماذا استعان به ووعده الاعانة فان اجابته بالقول لماطاب دليل التبرع تأمل (قوله اوكان فى عياله) عطف على استعان وشمل احدالابوين اذارد عبدالابن فلاجعل له اذاكان فى عيال الابن كحكم بقية المحارم كافى الهداية وشروحها كغاية البيان والمعراج والفتح والعناية وكذا فى البزازية والجوهرة والقهستانى والنهر على خلاف ما فى البحر والمنح حيث سوى بين الابوين والابن ومثله قول الحاوى القدسى اذاكان الراد فى عيال مالك الغلام لاجعل له والافله الجعل سواء كان اجنبيا اوذارحم محرم الاالوالدين والمولودين (قوله وابن) عطف على سلطان ح (قوله مطلقا) اى سواء كان الابن فى عيال الاب واحدالزوجين فى عيال الآخر اولا قال الزيلعى لان رد الآبق على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة احدالزوجين الآخر اه ح (قوله وشريك) لان عمله يكون فى حصته وحصة شريكه بلا تمييز فلا اجر له كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لايستحق اجرا ومنه مافى الولوالجية لوجاء به وارث الميت ان اخذه وسار به ثلاثة ايام وسلمه فى حياة المولى يستحق الجعل ان لم يكن فى عياله وان سلمه بعد موته وليس ولدالمولى ولافى عياله وكان معه وارث آخر قال محمد له الجعل فى حصة شركائه وقال ابويوسف لاوقيل قول ابى حنيفة كقول محمد اه ملخصا قلت ولعل وجه الخلاف انه ان نظر الى ان العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة ايام حصل فى حياة المولى قبل ان يصير الراد شريكا وجب الجعل وان نظر الى ان الاستحقاق بالتسليم وهو لم يحصل الابعد الموت والاشتراك لم يجب الجعل ويؤيد الثانى عدم استحقاق الجعل فى موت مولى امالولد والمدبر كما يأتى قريبا تأمل (قوله ووهبانية) كذا فى بعض النسخ والذى رأيته فى عدة نسخ ورهبان وهكذا رأيته معزيا الى نسخة الشارح وهو الصواب لان الشارح عزاه للولوالجية والذى رأيته فيها ورهبان وشحنة وهكذا رأيته فى التجنيس والظاهر انه فى عرفهم اسم لنوع ممن يرهب منه من اهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى احدعشر فانه به يتم العدد فافهم (قوله اربعون درهما) بوزن سبعة مثاقيل فتح وان انفق اضعافها بغير امر القاضى كافى الحاكم امالو انفق بامره فان له الاربعين مع جميع ماانفق فلايستحق الاربعين فقط الااذا كان انفاقه بغير امر القاضى وبه سقط اعتراضه فى الدر المنتقى على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم (قوله فبطل صلحه فيمازاد عليها) لانه زيادة على ماثبت بالنص كما بطل صلح القاتل فيمازاد على الدية قال فى البحر بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه (قوله استحسانا) والقياس ان لا يكون له شئ الابالشرط كما اذا ردبهيمة ضالة اوعبدا ضالا وجه الاستحسان ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعوا على اصل الجعل واختلفوا فى مقداره فأوجبنا الاربعين فى مدة السفر ومادونها فيما دونه جمعا بين الروايتين نهر (قوله ولورد امة الخ) اعلم انه فى كافى الحاكم عمم اولا فى وجوب الجعل فى رد الآبق فقال بالغا اوغير بالغ ثم قال واذا أبقت الامة ولها صبى رضيع فردهارجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قدقارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما اه قال فى الفتح لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا اه ومقتضاه ان المراد بقوله اوغير بالغ هو

اوكان فى عياله وابن واحد الزوجين مطلقا زيلعى وشريك نتف ووهبانية وولوالجية فالمستثنى احد عشر (اربعون درهما) فبطل صلحه فيمازاد عليها (ولو بلاشرط) استحسانا ولورد امة ولها ولد يعقل الاباق فجعلان نهر بحثا (وان لم يعدلها) عندالثانى

لثبوته بالنص فلذا عول عليه ارباب المتون (ان اشهد انه اخذه ليرده) والا لاشئ له (و) لراده (من اقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأى الحاكم) او يقدر باصطلاحهما (به يفتى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له او بقسطه كامر (وام ولد ومدبر) ومأذون(كقن) فى الجعل(وان مات المولى قبل وصوله) اى الآبق (وهو مدبر او ام ولد فلا جعل له) لعتقهما بموته (وان ابق منه بعد اشهاده) المتقدم (لم يضمن) لانه امانة حتى لو استعمل فى حاجة نفسه ثم انه ابق ضمن ابن ملك عن القنية وفى الوهبانية لو انكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مريد الرد قيمته مالم يبين اباقه (و ضمن لو) ابق او مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له فى الوجهين) خلافا للثانى فى الثانى لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفى اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحريته يدا (وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين او اقل ولو اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد اوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) فى الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة (رجع صاحبها على صاحب الرقبة

(اشهاد)

المراهق ووفق فى البحر بين عبارتى الكافى بان الولد ان كان مع احد ابويه اشترط كونه مراهقا اى اشترط ذلك لوجوب جعل آخر لرد الولد وان لم يكن مع احدهما لايشترط ان يكون مراهقا لكن يشترط عقله لقول التتارخانية وماذكر من الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق والا فهو ضال لايستحق له الجعل اه ووفق فى النهر بأن قوله قد قارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية اتفق الاصحاب ان الصغير الذى يجب الجعل برده فى قول محمد هو الذى يعقل الاباق وحاصله انه لايشترط كونه مراهقا فى وجوب الجعل برده سواء كان مع احد ابويه او وحده بل الشرط ان يعقل الاباق فبحث النهر انما هو تقييد الولد فى مسئلة الكافى بكونه يعقل الاباق اشارة الى انه المراد من قوله قد قارب الحلم (**قوله** لثبوته بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لايحط منها لو كانت قيمة الرأس انقص من صدقة الفطر قاله العينى وقال محمد يقضى بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسبيجابى الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذى عليه المتون مذهب ابى يوسف كما لايخفى فينبغى ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح ط (**قوله** ان اشهد الخ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور وهذا عند التمكن من الاشهاد والا فلا يشترط والقول قوله فى انه لم يتمكن منه كما صرح به فى التتارخانية بحر وفى الكافى اخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث فان اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لايقدر عليه الا بالشراء فله الجعل اه ويكون متبرعا بالثمن نهر (**قوله** بقسطه) بأن تقسم الاربعون على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلث نهر (**قوله** يرضخ له) يقال رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير قموس واعتبار رأى الحاكم عند عدم الاصطلاح على شئ ط (**قوله** به يفتى) اى بالرضخ برأى الحاكم (**قوله** ولو من المصر) تعميم لقوله ومن اقل وعنه انه لاشئ له قهستانى عن المضمرات لكن الاول هو المذكور فى الاصل وهو الصحيح بحر (**قوله** كقن فى الجعل) اى فى وجوبه وهذا اذا رد المدبر وام الولد فى حياة المولى كما افاده ما بعده (**قوله** لعتقهما بموته) فيقع رد حر لا مملوك وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا فى المدبر لو يخرج من الثلث لانه حينئذ يعتق بالموت اتفاقا والا فكذلك عندهما وعنده يصير كالمكاتب لانه يسعى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب وتمامه فى الفتح (**قوله** وان ابق منه) وكذا لو مات فى يده نهر (**قوله** ثم انه ابق) اى فى حال استعماله اما لو بعد فراغه وعزمه على ان يرده الى صاحبه فينبغى عدم الضمان لعوده الى الوفق ط (**قوله** ويلزم مريد الرد قيمته) اى اذا ابق منه او مات فى يده سواء اشهد انه اخذه ليرده اولا كما هو ظاهر لانه غير مفيد عند انكار المولى اباقه (**قوله** مالم يبين اباقه) اى باقامة البينة على اباقه او على اقرار المولى به زيلعى (**قوله** فى الوجهين) اى فيما اذا ابق منه بعد الاشهاد او قبله قال فى المنح اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا (**قوله** خلافا للثانى فى الثانى) أى فى قوله وضمن لو قبله فانه لايضمن عند ابى يوسف وان لم يشهد والاولى ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لئلا يوهم ان الخلاف فى الجعل وليس كذلك لان ابا يوسف وان اوجب الجعل بدون

اشهاد لكن لابد فيه ان يرده على مولاه والكلام فيما اذا ابق اومات قبل الرد فافهم (قوله اوبيع العبد فيه) اى ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل والظاهر ان الذى يبيعه هو القاضى (قوله على من يستقر له الملك) وهو المولى ان اختار قضاء دينه اوالغرماء ان اختار بيعه فى الدين فيجب الجعل فى الثمن فى كلامه تسامح لان الملك لم يستقر لهم فيه بل فى ثمنه وانما استقر ملكه للمشترى ولاشئ عليه كما فى الفتح (قوله جنى خطأ) اى قبل الاباق او بعده قبل الاخذ كما يفيده قوله لافى يد الآخذ واحترز به عما لو جنى فى يد الآخذ فلا جعل له على احد كما لو قتل عمدا ثم رده (قوله على من سيصير له) وهو المولى ان اختار فداءه اوالاولياء ان اختار دفعه اليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع الى الاولياء له الرجوع على المدفوع اليه بالجعل بحر عن المحيط تأمل (قوله على غاصبه) لانه احياه لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له ولورده الى مالكه ويحرر ط (قوله وهو ترك التصرف) اى تصرفه بما يمنع رجوع الواهب فى هبته (قوله عبد صبى) بالاضافة اى جعل عبد الصبى فى مال الصبى (قوله كنفقة لقطة) لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الآخذ بلا امر القاضى كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح بحر (قوله وله حبسه لدين نفقته) فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر قال وله حبسه ايضا للجعل قال فى الكافى ومن جاء بالآبق ان يمسكه حتى يأخذ الجعل فان مات فى يده بعد ما قضى له القاضى بامساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل وكذلك لومات قبل ان يرفعا الى القاضى (قوله وقيل يؤجره لنفقة) تقدم الكلام عليه فى اللقطة (قوله بخلاف اللقطة والضال) فان الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من اجرتها والضال لايحبس وظاهره انه يؤجره لينفق عليه من اجرته وبه صرح فى كتاب اللقطة (قوله ثم بعدها يبيعه القاضى) اى ويرد لبيت المال ماانفقه منه كما قدمناه ح والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المفقود

مناسبته للآبق ان كلا منهما فقده اهله وهم فى طلبه وأخرعنه لقلة وجوده (قوله هو غائب الخ) افاد ان قول الكنز هو غائب لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولاموته قال فى البحر فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لاعلى الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولايدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه فى بلدة معينة من دار الحرب اولا اه لكن فى الملتقى وغيره هو غائب لايدرى مكانه ولا حياته ولاموته قيل فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه قلت الظاهر ان علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولو علم مكانه من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم امكان الاطلاع عليه لاشك فى انه مفقود فافهم (قوله فيتوقع قدومه) اى يطلب اوينتظر وقوعه وقوله قدومه بدل اشتمال من الضمير فى يتوقع العائد الى قوله غائب لانائب فاعل لان حذفه لايجوز (قوله ومرتد لم يدر ألحق ام لا) اى فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كما فى الخانية لانه اذا جعل لحوقه لايمكن الحكم به

اوبيع العبد فيه) اى فى الجعل (وجعل مأذون مديون على من يستقر له الملك) فان بيع بدئ بالجعل و بالباقى للغرماء (كما يجب جعل) آبق جنى خطأ لافى يد الآخذ على من سيصير له و (مغصوب على غاصبه وموهوب على موهوب له وان رجع الواهب) بعد الرد لان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف (و) جعل عبد (صبى فى ماله و) الآبق (نفقته كنفقة لقطة) كما مر (وله حبسه لدين نفقته ولايؤجره القاضى) خشية اباقه ثانيا (و) لكن (يحبسه تعزيرا) له وقيل يؤجره لنفقة وبه جزم فى الهداية و الكافى (بخلاف) اللقطة و(الضال) وقدر فى التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ونفقته فيها من بيت المال ثم بعدها يبيعه القاضى كما مر * (فرع) * أبق بعد البيع قبل القبض فللمشترى رفع الامر للقاضى ليفسخ والله اعلم

كتاب المفقود

(هو) لغة المعدوم وشرعا (غائب لم يدر أحى هو فيتوقع) قدومه (ام ميت اودع اللحد البلقع) اى القفر جمعه بلاقع فدخل الاسير ومرتد لم يدر ألحق ام لا

بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به ويكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما مر فى بابه (قوله وهو فى حق نفسه حى) مقابله قوله الآتى وميت فى حق غيره وحاصله انه يعتبر حيا فى حق الاحكام التى تضره وهى المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتا فيما ينفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على حياته لان الاصل انه حى وانه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع لا للاثبات اى تصلح لدفع ما ليس بثابت لا لاثباته (قوله نزعه) اى نزع مال المفقود (قوله لما سيجئ الخ) فيه ان ما هنا اودعه بنفسه وما يجئ فى مال مورثه ط قلت لكن يأتى قريبا انه لو كان له وكيل له حفظ ماله اى لانه لا ينعزل بفقد الموكل كما يأتى لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين لو اخذ القاضى وديعة المفقود ممن هى بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اه وهذا يخالف ما فى المعروضات الا ان يقال ما فيها هو فى حق امين بيت المال فليس له ذلك وان كان المفقود لا وارث له الا بيت المال لان الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بيت المال بالاولى وما نقلناه انما هو فى القاضى الذى له ولاية حفظ مال الغائب والظاهر انه محمول على ما اذا رأى المصلحة فى ذلك بان كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث تأمل (قوله ولا تفسخ اجارته) لانها وان كانت تفسخ بموت المؤجر او المستأجر لكنه لم يثبت موته (قوله المقربها) بالبناء للمجهول اى التى اقر بها غرماؤه قيد به لما فى النهر ويخاصم فى دين وجب بعقده بلا خلاف لا فيما لا وجب بعقد المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عرض فى يد رجل ولا فى حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضى وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف (قوله ويقوم عليه) اعم مما قبله لانه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلا (قوله عند الحاجة الخ) متعلق بقوله ونصب القاضى وهذا بحث ذكره فى البحر حاصله انه انما ينصب اذا لم يكن له وكيل فى الحفظ اقامه الغائب قبل فقده لانه لا ينعزل بفقده لما فى التجنيس جعل داره بيد رجل ليعمرها اودفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه واجاب فى النهر بأن الظاهر انه اى وكيل المفقود لا يملك قبض ديونه التى اقربها غرماؤه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج الى النصب وكأن هذا هو السر فى اطلاقهم نصب الوكيل اه قلت وفيه نظر لان مراد البحر ان القاضى انما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله اذا لم يكن له وكيل فى ذلك لان وكيله لا ينعزل بفقده وقول النهر الظاهر انه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم الا بنقل صريح لانه اذا لم ينعزل وقد وكله بذلك فما المانع له منه فلذا والله اعلم لم يعول الشارح على كلامه (قوله ليس بخصم فيما يدعى على المفقود) ولا فيما يدعى له كما علمته قال فى البحر وكذا ليس للورثة ما ذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ثم نقل عن البزازية مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حى وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم فى التركة فكيف يخاصمون عمهم اه لان اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له (قوله ونحوه) اى نحو ما ذكر من رد بعيب او مطالبة لاستحقاق بحر (قوله بلا خلاف) لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فعنده يملكها

(وهو فى حق نفسه حى) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه (فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله) قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود انه ليس لامين بيت المال نزعه من يد من بيده ممن امنه عليه قبل ذهابه لما سيجئ معزيا لخزانة المفتين (ولا تفسخ اجارته ونصب القاضى من) اى وكيلا (يأخذ حقه) كغلاته وديونه المقربها (ويحفظ ماله ويقوم عليه) عند الحاجة فاوله وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس (لكنه) اى هذا الوكيل المنصوب (ليس بخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة فى عقار او رقيق ونحوه) لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بخصومته

(وعندهما)

وعندهما لا اهـ ح عن الزيلعي (قوله لم ينفذ) اعلم ان قضاء القاضي ثلاثة اقسام قسم يرد بكل حال وهو ماخالف النص او الاجماع وقسم يمضي بكل حال حتى لو رفع الى قاض آخر لايراه نفذه وامضاه ولايبطله وهو مايكون الخلاف فيه لافي نفس القضاء بل في سببه وامثلته كثيرة منها لو قضى شافعي بشهادة المحدودين بعد التوبة اوقضى لامرأة بشهادة زوجها اى اجنبى نفذ ولو رفع الى حنفي لزمه تنفيذه لان الاختلاف في سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم ام لا اما نفس الحكم فلا اختلاف فيه والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه وهو مايقع الخلاف فيه في نفس الحكم فقيل ينفذ ايضا وقيل لاينفذ الا اذا نفذه قاض آخر فاذا نفذه الثاني نفذ حتى لو رفع الى ثالث امضاه واذا ابطله الثاني فليس لاحد ان يجيزه وهذا هو الصحيح وبعضهم صحح الاول وذلك كالو قضى لولده على اجنبي اولامرأته بشهادة رجلين لان نفس القضاء مختلف فيه واختلفوا فيما لو قضى على الغائب فقيل هو من هذا القسم فلا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وهو مانقله عن الزيلعي والكمال بناء على ان الاختلاف في نفس القضاء على الغائب وقيل هو من القسم الثاني فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر وهو مانقله عن الخلاصة بناء على ان الاختلاف لافي نفس القضاء بل في سببه وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر اولا (قوله يعني لو القاضي مجتهدا) ومثله لو كان مقلد المجتهد وهذا ترجيح لماحققه في البحر من كتاب القضاء من ان الخلاف في نفاذ القضاء على الغائب محله ما اذا كان مذهب القاضي صحة هذا القضاء بخلاف القاضي الحنفي وسيأتي في القضاء ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك (قوله ولايبيع القاضي مالايخاف فساده) منقولا كان أوعقارا لان القاضي لاولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه لانه تعذر حفظ صورته و معناه فينظر للغائب بحفظ معناه اهـ من الهداية والفتح وفي جامع الفصولين وشرح الوهبانية للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذاخيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما وان باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه اهـ وفيه شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولايدرى أين هو جاز للقاضي بيع المبيع و ايفاء الثمن للبائع لوكان المبيع منقولا لالو عقارا و على هـذا لو رهن المديون و غاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر للقاضي ليبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هذه المسئلة اهـ قلت و مسئلة بيع المبيع ذكرها المصنف في متفرقات البيوع وذكر في النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضي بيعه ومسئلة بيع الرهن ذكرها الشارح في كتاب الرهن و مقتضى قياس هذه على المسئلة الاولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله مأمورون بالبيع) أى أمرهم السلطان بذلك أقول كيف يتجه هذا الامر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما في كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافي الحاكم الشهيد بلاحكاية خلاف الا أن يقال انه اذن للقضاة بالحكم على مذهب الغير لكن في حكم القاضي بخلاف مذهبه كلام مذكور في كتاب القضاء على أن أمر قضاة زمانه لايسرى على غيرهم كما حرره في الخيرية (قوله وينفق) أى الوكيل المنصوب نهر أى ينفق من مال المفقود الحاصل في بيته و الواصل من ثمن ما يتسارع

مطلب

قضاء القاضي ثلاثة اقسام

لم ينفذ زاد الزيلعي في القضاء وتبعه الكمال الا بتنفيذ قاض آخر لكن في الخلاصة الفتوى على النفاذ يعني لو القاضي مجتهدا نهرا (ولايبيع) القاضي (مالايخاف فساده في نفقة ولا في غيرها بخلاف مايخاف فساده) فانه يبيعه القاضي ويحفظ ثمنه قلت لكن في معروضات المفتي أبي السعود ان القضاة وأمناء بيت المال في زماننا مأمورون بالبيع مطلقا وان لم يخف فساده فان ظهر حيا فله الثمن لان القضاة غير مأمورين بفسخه نعم اذا بيع بغبن فاحش فله فسخه اهـ فليحفظ (وينفق على عرسه وقريبه

اليه الفساد ومن مال مودوع عند مقرودين على مقر وتمامه في الفتح والبحر (قوله ولادا) نصب على التمييز نهر (قوله وهم اصوله وفروعه) اعاد الضمير بالجمع على القريب لانه يصدق على الواحد والاكثر والمراد الاصول وان علوا والفروع وان سفلوا ولم يشترط الفقر في الاصول استغناء بما مر في النفقات وانما ينفق عليهم لان وجوب النفقة لهم لايتوقف على القضاء فكان اعانة لهم بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فان وجوبها يتوقف عليه فكان قضاء على الغائب وهو لايجوز وهذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم في المطعوم والملبوس فان لم يكن ذلك في ماله احتيج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان وقد علمت انه على الغائب لايجوز الا في الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط وقدم المصنف في النفقات ان لهؤلاء اخذ النفقة من مودعه ومديونه المقرين بالنكاح والنسب اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان ظهرا لم يشترط اواحدها اشترط الاقرار بما خفي هو الصحيح فان انكر الوديعة والدين لم ينتصب احد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها مرت نهر اي مرت في النفقات (قوله خلافا لمالك) فان عنده تعتد زوجة المفقود عدة الوفاة بعد مضي اربع سنين وهو مذهب الشافعي القديم واما الميراث فمذهبهما كمذهبنا في التقدير بتسعين سنة والرجوع الى رأي الحاكم وعند احمد ان كان يغلب على حاله الهلاك كمن فقد بين الصفين اوفي مركب قد انكسر اوخرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا بعد اربع سنين يقسم ماله وتعتد زوجته بخلاف ما اذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة اولسياحة فانه يفوض للحاكم في رواية عنه وفي اخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح ابن الشحنة لكنه اعترض على الناظم بأنه لاحاجة للحنفي الى ذلك اي لان ذلك خلاف مذهبنا فحذفه أولى وقال في الدر المنتقى ليس بأولى لقول القهستاني لو أفتى به في موضع الضرورة لابأس به على ما أظن اه قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة أيام ثم امتد طهرها فانها تبقى في العدة الى أن تحيض ثلاث حيض وعند مالك تنقضي عدتها بتسعة أشهر وقد قال في البزازية الفتوى في زماننا على قول مالك وقال الزاهدي كان بعض أصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر وغيره بانه لاداعي الى الافتاء بمذهب الغير لامكان الترافع الى مالكي يحكم بمذهبه وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك لكن قدمنا أن الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به (قوله وميت في حق غيره) معطوف على قوله وهو في حق نفسه حي كامر (قوله وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمد جمع ابن اذ لايصح أن يكون مفردا منصوبا وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى وفي بعضها وابن بصيغة المفرد والكل صحيح (قوله والتركة في يد البنتين) أي بنتي الرجل الميت واعلم أن في هذه المسئلة ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها وحاصل الصور أن المال اما أن يكون في يد أجنبي أو في يد البنتين أو في يد أولاد الابن وعلى كل اما أن يتفقوا على الفقد أو ينكره من في يده المال ويدعي أنه مات وأحكام الكل مبينة في الفتح فراجعه ان شئت (قوله أي لاينزعه من يد البنتين) بل يقضي لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف في أيديهما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا أعطي البنتان سدس كل المال من ذلك النصف

(والثلث)

مطلب في الافتاء) بمذهب مالك في زوجة المفقود

ولادا) وهم أصوله وفروعه (ولايفرق بينه وبينها ولو بعد مضي أربع سنين) خلافا لمالك (وميت في حق غيره فلا يرث من غيره) حتى لو مات رجل عن بنتين وابن مفقود وللمفقود بنتان وابناء والتركة في يد البنتين والكل مقرون بفقد الابن واختصموا للقاضي لاينبغي له أن يحرك المال عن موضعه اي لاينزعه من يد البنتين خزانة المفتين

والثلث الباقى لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين فتح (قوله ولا يستحق الخ) اى لا يحكم باستحقاقه للوصية بعد موت الموصى ولا بعدمه بل يوقف الى ظهور الحال فان ظهر الى آخر ماسيذكره المصنف (قوله الى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام فى جميع احكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله فى بلده) هو الاصح بحر وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار بحسب اجرائه سبحانه العادة ولذا قالوا الصقالبة أطول أعمارا من الروم لكن فى تعرف موت أقرانه من البلاد حرج عظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره فى الكنز وهو الارفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين واختار المتأخرون ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار امتى مابين الستين الى السبعين فكانت المنتهى غالبا وذكر فى شرح الوهبانية انه حكاه فى الينابيع عن بعضهم قال فى البحر والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدى أبى حنيفة وأجاب فى النهر بأن التفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا اختاروا تقديره بالسن اه قلت وقد يقال لا مخالفة بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت الاقران لكن اختلفوا فمنهم من اعتبر أطول مايعيش اليه الاقران غالبا ثم اختلفوا فيه هل هو تسعون او مائة وعشرون ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الاعمار اى اكثر مايعيش اليه الاقران غالبا لا أطوله فقدروه بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب ويشير الى هذا الجواب قوله فى الفتح بعد حكاية الاقوال والحاصل ان الاختلاف ماجاء الا من اختلاف الرأى فى ان الغالب هذا فى الطول او مطلقا اه (قوله واختار الزيلعى تفويضه للامام) قال الفتح فى وقت رأى المصلحة حكم بموته قال فى النهر وفى الينابيع قيل يفوض الى رأى القاضى ولا تقدير فيه فى ظاهر الرواية وفى القنية جعل هذا رواية عن الامام اه قلت والظاهر ان هذا غير خارج عن ظاهر الرواية ايضا بل هو أقرب اليه من القول بالتقدير لانه فسره فى شرح الوهبانية بان ينظر ويجتهد ويفعل مايغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير لانه لم يرد به الشرع بل ينظر فى الاقران وفى الزمان والمكان ويجتهد ثم نقل عن مغنى الحنابلة حكايته عن الشافعى ومحمد وانه المشهور عن مالك وابى حنيفة وأبى يوسف وقال الزيلعى لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى أدنى مدة انه قدمات اه ومقتضاه انه يجتهد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته وعلى هذا يبتنى مافى جامع الفتاوى حيث قال واذا فقد فى المهلكة فموته غالب فيحكم به كما اذا فقد فى وقت الملاقاة مع العدو أومع قطاع الطريق او سافر على المرض الغالب هلاكه او كان سفره فى البحر وما أشبه ذلك حكم بموته لانه الغالب فى هذه الحالات وان كان بين احتمالين واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدار مالا يعيش على حسب مااختلفوا فى مقداره نقل من الغنية اه مافى جامع الفتاوى وأفتى به

(ولا يستحق ماأوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه الى موت اقرانه فى بلده على المذهب) لانه الغالب واختار الزيلعى تفويضه للامام

بعض مشايخنا وقال انه أفتى به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لايخفى انه لابد من مضى مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لابمجرد فقده عند ملاقاة العدو او سفر البحر ونحوه الا اذا كان ملكا عظيما فانه اذا بقى حيا تشتهر حياته فلذا قلنا ان هذا مبنى على ماقاله الزيلعى تأمل (قوله وطريق قبول البينة) فيه ايهام انه يحتاج الى بينة على موت اقرانه وليس بمراد بل المراد ما اذا قامت بينة على موته حقيقة ففى النهر عن التتارخانية ثم طريق موته اما بالبينة او موت الاقران وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضى الخ (قوله او ينصب عليه قيما) اى اذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخرا لاثبات دعوى موته من زوجته او احد ورثته او غريمه (قوله بقضاء الخ) هو احد قولين قال القهستانى وفى الفاء من قوله فتعتد عرسه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء القاضى كما قال شرف الأئمة وقال نجم الائمة القاضى عبدالرحيم نص على انه يتوقف عليه كما فى المنية اه وما قاله شرف الأئمة موافق للمتون سائحانى قلت لكن المتبادر من العبارة ان المنصوص عليه فى المذهب الثانى ثم رأيت عبارة الواقعات عن القنية ان هذا اى ماروى عن ابى حنيفة من تفويض موته الى رأى القاضى نص على انه انما يحكم بموته بقضاء الخ (قوله فان ظهر قبله) هذه القبلية لامفهوم لها وان ذكرها الكثيرون سائحانى ولذا قال فى البحر وان علم حياته فى وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اه لكن لو عاد حيا بعد الحكم بموت اقرانه قال ط الظاهر انه كالميت اذا أحيي والمرتد اذا أسلم فالباقى فى يد ورثته له ولايطالب بماذهب قال ثم بعد رقمه رأيت المرحوم ابا السعود نقله عن الشيخ شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للثانى اه تأمل (قوله فله ذلك القسط) اى الموقوف له من الوصية وكذا الارث كما علمت (قوله وبعده) اى بعد موت اقرانه وهو متعلق بقوله يحكم لا بقوله ظهر لانه يصير المعنى وان ظهر حيا بعد موت اقرانه يحكم بموته الخ وهو فاسد كما لايخفى (قوله فتعتد منه عرسه للموت) اى عدة الوفاة ويرد قسطه من الوصية الى ورثة الموصى (قوله بين من يرثه الآن) اى حين حكم بموته لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته زيلعى وكذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده فى ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) اى مالم تعلم حياته فى وقت كاسر (قوله عند موته) اى موت المورث (قوله حجة دافعة) فتدفع ثبوت حق لغيره فى ماله (قوله لامثبتة) فلايثبت له حق فى مال غيره (قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به الخ) اى يحجب ذلك الوارث بالمفقود ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم يعط اولاد الابن المفقود شيأ قبل ظهور حياته لحجبهم به واعطى البنتان النصف فقط دون الثلثين ووقف لهما السدس ولاولاد الابن الثلث الى ظهور موته فان ظهر حيا أخذ النصف الموقوف (قوله كالحمل) فانه لو كان معه وارث لايتغير ارثه بحال يعطى كل نصيبه وان كان ينقص حقه به يعطى الاقل وان كان يسقط به لايعطى شيأ فلو ترك ابنا وزوجة حاملا تعطى الزوجة الثمن لانه لايتغير والابن نصف الباقى لانه اقل من كل الباقى على تقدير موت الحمل ومن ثلثى الباقى على تقدير كون الحمل انثى ولو ترك زوجة حاملا واخا شقيقا اوعما لايعطى شيأ لاحتمال ذكورة الحمل (قوله ولذا حذفه) اى حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ

وطريق قبول البينة ان يجعل القاضى من فى يده المال خصما عنه او ينصب عليه قيما تقبل عليه البينة نهر قلت وفى واقعات المفتين لقدرى افندى معزيا للقنية انه انما يحكم بموته بقضاء لانه امر محتمل فمالم ينضم اليه القضاء لايكون حجة (وان ظهر قبله) قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط (وبعده يحكم بموته فى حق ماله يوم علم ذلك) اى موت اقرانه (فتعتد) منه (عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن و) يحكم بموته (فى حق) (مال غيره من حين فقده فيرد الموقوف له الى من يرث مورثه عند موته) لما تقرر ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لامثبتة (ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط الوارث (شيأ وان انتقص حقه) به (اعطى اقل النصيبين) ويوقف الباقى (كالحمل) ومحله الفرائض ولذا حذفه القدورى وغيره

(قوله فرع الخ) عزاه فى الدرر الى فصول العمادى (قوله يبيعهما) فى شرح الوهبانية عن القنية فقدت مولاها ولاتجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضى ان يبيعها اويؤجرها من امرأة ثقة وليس له تزويجها اه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة

قيل مشروعيتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا فى النص المفيد لذلك قال فى الفتح ولاشك ان مشروعيتها اظهر ثبوتا اذ التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لايحتاج فيه لاثبات حديث بعينه (قوله من حيث الامانة) فان مال احد الشريكين امانة فى يد الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر بحر وجعل فى الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفى الآبق واللقيط واللقطة (قوله بل قد تحقق فى ماله) هذه مناسبة خاصة بيانها انه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فان مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك اى مختلط مع مال أخيه (قوله بكسر فسكون فى المعروف) كذا فى الفتح اى المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء قال فى النهر ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها (قوله لغة الخلط) قال فى الفتح هى لغة خلط النصيبين بحيث لايتميز احدهما وماقيل اختلاط النصيبين تساهل لانها اسم المصدر والمصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة وتمامه فيه قلت لكن الشركة قد تحقق بالاختلاط كما يأتى فيلزم ان لايكون لها اسم تأمل الا ان يقال ان اهل اللغة لايسمونها شركة (قوله سمى بها العقد) عبارة الزيلعى ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له (قوله لانها سببه) الضمير الاول عائد الى العقد بتأويل الشركة والثانى الى الخلط اهـ ح والاظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعى أو يقول لانه سببها اى لان العقد سبب الشركة التى حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم المسبب على سببه قال فى الفتح فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية (قوله وشرعا الخ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوى والشرعى فانها فى الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا تأمل بدليل تقسيمهم لها الى شركة عقد وشركة ملك والثانية تكون بالخلط او الاختلاط الا ان يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لانها التى فصلت انواعها الى اربعة من مفاوضة وغيرها تأمل (قوله فى شركة العين) اى الملك فانها فى مقابلة العقد الذى هو عرض غير عين وقوله اختلاطهما اى اختلاط المالين بحيث لايتميز احدهما وعبر بالاختلاط تبعا للفتح مع ان مقتضى مامر التعبير بالخلط تأمل (قوله اللفظ المفيد له) اى لعقد الشركة وهو الايجاب والقبول ولو معنى كما سيأتى (قوله كون الواحد الخ) كذا فى البحر عن المحيط والظاهر ان المراد بالواحد المعقود عليه احترازا عن المباحات والنكاح والوقف لما سيأتى من قوله وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة فان المراد من قبوله الوكالة قبوله الاشتراك (قوله وهى ضربان) اى الشركة من حيث هى لابقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام والاكان من تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله شركة ملك) اى اختصاص فالاضافة

(فرع) ليس للقاضى تزويج امة غائب ومجنون وعبدها وله ان يكاتبهما ويبيعهما

كتاب الشركة

لايخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق فى ماله عند موت مورثه (هى) بكسر فسكون فى المعروف لغة الخلط سمى بها العقد لانها سببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح) جوهرة (وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد) اثنان فأكثر (عينا)

كما في معراج قهستاني (قوله وحنطة) دخوله في املاك مقسم بالاختصاص ظاهر المقصود بيان اشتراكهما في الحنطة وثبوت الحق بهما لاو حدقتها ولايلزم من ذكر مسئلة في باب جريان جميع احكامه فيها كالدين مشترك ونه لايجرى فيه جميع احكام العين فتنبه (قوله عنه الريح) حقه ان يقال هبت به الريح ما في القاموس الهب والهبوب ثور ان الريح وهبه هبا وهبة بالفتح وهبة بالكسر قطعه اه فقد جعل المتعدى بمعنى القطع وهو غير مراد هنا كما لايخفى (قوله على ما هو الحق) قال في الفتح ان بعضهم ذكر من شركة الاملاك شركة في الدين فقيل مجازا لان الدين وصف شرعى لايملك وقد يقال بل يملك شرعا ولذا جازهبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه والحق ما ذكروا من ملكه ولذا ملك ما عنه من العين على الاشتراك حتى لودفع الخ اه وقوله ملك ما عنه الخ اى لو صالح احدهما عن نصيبه على عين كثوب مثلا ملكه مشتركا بينه وبين الآخر وتمامه في الصلح قبيل التخارج (قوله فان من حيل اختصاصه) اى اختصاص الآخذ بما اخذ دون شريكه وهذه الحيلة مذكورة في الفتح ايضا وسيأتى غيرها في الصلح (قوله بارث) متعلق بقوله يملك متعدد (قوله بأى سبب كان الخ) هو مفهوم قوله بارث أو بيع فان الاول جبرى والثانى اختيارى ومن الاول ما لو اختلط مالهما بلا صنع من احدهما ومن الثانى ما لو ملكا عينا بهبة او استيلاء على مال حربى اوخلطا مالهما بحيث لايتميز كما يأتى اوقبلا وصية بعين لهما كما في البحر (قوله ولو متعاقبا) مرتبط بقوله ان يملك متعدد الخ (قوله ثم اشترك فيه آخر) سيذكر المصنف مسئلة الاشتراك آخر الشركة (قوله في الممتنع) الاولى حذفه لانه اجنبى في التصرف لافى الامتناع عنه الا ان يقال قوله اجنبى اى كاجنبى ويكون هذا بيانا لوجه الشبه ط (قوله عن تصرف مضر) احترز به عن غير مضر كالانتفاع ببيت وخادم وأرض في غيبة شريكه على ما سيأتى بيانه (قوله فصح له بيع حصته) تفريع على التقييد بمال صاحبه ط (قوله الا في صورة الخلط) والاختلاط فانه لايجوز البيع من غير شريكه بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط أو الاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لايقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك لقدرة على التسليم والتسلم اه فتح وشرنبلالية ومثل الحنطة والاختلاط بيع ما فيه ضرر على الشريك اوالبائع أو المشترى كبيع حصة من بناء او غرس وبيع بيت معين من دار مشتركة كما يأتى تحريره (قوله بينهما) حتى لو تمانعا كان لبعض احدهم بلا اذن الآخر ولو خالطه يملك مال الآخر ويكون مضمونا عليه بمثله بالتعدى (قوله كحنطة بشعير) وخلط حنطة بحنطة بالاولى لتعذر التمييز في الاولى ايضا (قوله وكبناء وشجر وزرع مشترك) صنيعه يقتضى ان هذا من قبيل الخلط وليس كذلك وانما ذكره لبيان توقف البيع فيه من الاجنبى على اذن شريكه لتضرر الشريك بالقلع لو باعه الاجنبى كما في شرح الملتقى ويمكن الجواب بان قوله وكبناء معطوف على قول المصنف

فى صورة الخلط فيكون استثناء صورة اخرى وهى مافى بيعه ضرر كما قلنا (**قوله** ونحوه فى فتاوى ابن نجيم) اى فى كتاب البيع حيث افتى بأنه لوباع احد الشريكين فى البناء حصته لاجنبى لايجوز ولشريكه جاز وافتى ايضا بأنه لوباع حصته من الزرع لاجنبى بلا رضا شريكه لايجوز ومفاده تقييد الاول ايضا بما اذا لم يرض الشريك افاده ح وفى الخيرية صرحوا بان بيع الحصة فى البناء والغرس لغير الشريك لايجوز (**قوله** وفيها بعد ورقتين ان المطبخة كذلك) ونصه سئل فى مبطخة بين شريكين باع احدهما حصته لاجنبى بثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا اجاب لايجوز البيع اه والمراد بالمبطخة البطيخ المزروع لاأرض البطيخ اذ بيعه مع الارض جائز والمراد ايضا مااذا باعه قبل النضج لان فيه ضررا على الشريك بالقطع قال فى جامع الفصولين باع نصيبه من المبطخة برضا شريكه فلو ضرره القلع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشترى مالم يفسخ البيع ولشريكه ان لا يرضى بعد الاجازة اذ فى قلعه ضرر والانسان لايجبر على تحمل الضرر اه ومفاده ان البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشترى الخ يعنى اذا قبض المبيع (**قوله** لكن فيها الخ) افتى بمثله فى الفتاوى الخيرية واستند الى مافى فتاوى ابن نجيم وبين وجه ذلك حيث قال سئل فيما اذا باع احد الشركاء حصته فى الغراس فى الارض المحتكرة من اجنبى واعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لامطالب له بالقلع فلايتضرر ام لا اجاب نعم يجوز بيعه لعدم التضرر بعدم التكليف بالقلع ففى فتاوى الشيخ زين بن نجيم اذا باع احد الشريكين فى البناء والغراس فى الارض المحتكرة حصته من اجنبى هل يجوز بيع منه أم لا أجاب نعم يجوز وكذا من الشريك والله اعلم اه ووجهه عدم المطالبة فى الارض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اه مافى الخيرية وبه ظهر انه لامخالفة بين هذا وما تقدم لان مناط الفساد حصول الضرر فافهم ولذا قال الطرسوسى بعد كلام فتحرر لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطخة بغير الارض من الاجنبى اومن احد شريكيه لايجوز فلو رضى الشريك قيل لايجوز ايضا وقيل يجوز ويظهر لى التوفيق بحمل الاول على مااذا قصد المشترى اجبار الشريك على القلع والثانى على مااذا لم يقصد ذلك ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله لان فيه ضررا والانسان لايجبر على تحمل الضرر وان رضى به اه كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل لايجوز لان المشترى يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع فى السقف ثم اذا طلب المشترى القلع لايجاب اليه نظرا للشريك لكن ان طلب هو اوالبائع النقض فسخ البيع لا فساده وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لزوال المانع وذكر فى الخانية ان نصيب البائع يكون للمشترى مالم ينقض البيع اه واما بيع هذه المذكورات من الشريك كارض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك فباع احدهما نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض ففى رواية يجوز وفى اخرى لا وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها تحمل على مافيه ضرر بالقلع كبيع رب الارض من الاكار حصته من الزرع والثمر فلايجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر اما لوباع الاكار لرب الارض فانه يجوز اتفاقا والدليل قول المحيط لان البائع يطالبه بالقلع

مطلب مهم فى بيع الحصة الشائعة من بناء او غرس

قوله ونحوه فى فتاوى ابن نجيم وفيها بعد ورقتين ان المبطخة كذلك لكن فيها بعد ورقتين تحرير جواز بيع البناء والغرس المتقرر فى الارض المحتكرة ولو للاجنبى

يفرغ نصيبه من الارض ولا يتمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر المشترى فيما يشتريه وهو نصيب نفسه اه كلام الطرسوسي ملخصا ثم حرر ان حكم الغرس كالزرع وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر والاجاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى اذا بلغت الاشجار اوان القطع جاز الشراء والافسد ومثله الزرع كما في بيوع البحر عن الولوالجية والحاصل ان مدرك اوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك ولغيره ولو بلا اذن الشريك لعدم الضرر والا لم يجز بيعه من الاجنبي بلا اذن الشريك فلو باذنه لم يجز ان كان مراد المشترى اجبار الشريك على القلع والا بان سكت الى وقت الادراك يجوز وعلى هذا ما كان في الارض المحتكرة لانه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر احدهما فلو اراد القطع قبل بلوغ أوانه لا يجاب الى ذلك واذا طلب احدهما فسخ البيع يجاب لانه فاسد وانما ينقلب جائزا اذا سكت الى وقت الادراك واما البناء فذكر الطرسوسي انه اما ان تكون الارض لهما اولغيرهما او لاحدهما * فان كانت لهما ففي المحيط انه لو باع احدهما حصته من البناء فقط لاجنبي لم يجز ولو باذن الشريك لان للمشترى مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشترى يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما لم يبعه ولو باع من شريكه في رواية جاز وفي أخرى لا واختارها ابو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض * وان كانت الارض لغيرهما ففي البدائع والخلاصة لو باع لاجنبي لم يجز لانه لا يمكنه تسليمه الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه انه لشريكه يجوز لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه كما لو استعاراها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لاحق له في الارض فلا يمكنه مطالبة المشترى بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقه في الارض الا ان يؤجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مغصوبة لان البناء غير مستحق البقاء بل القلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع بها في كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغي ان يكون كالمغصوبة لانه مستحق للقلع * وان كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز وان لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الارض اوالآخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق القلع بخلاف الزرع في ارض احدهما فانه بطريق المزارعة وهي عقد لازم فالزرع مستحق البقاء فلم يصح بيع صاحب الارض حصته في الزرع للمزارع وصح العكس لعدم الضرر هذه خلاصة ماحرره الطرسوسي في انفع الوسائل قلت والعرف الآن في العمارة انها تبنى في ارض الوقف او ارض بيت المال بعد استحكار ارض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها فاذا باع حصته من البناء لاجنبي بعدما احكره الحصة من الارض اوفرغ له عن حق تصرفه في الارض السلطانية باذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر وكذا لو تأخر الاحكار او الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الادراك ولم يطلب القلع الى الادراك وعلى هذا فما مر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للاجنبي ينبغي حمله على ما اذا كانت الارض مستعارة بقرينة التعليل وذلك لان المشترى غير مستعير ولابد من تسليم المبيع فلابد من الهدم وفيه ضرر على الشريك بخلاف ما اذا كانت في ارض وقف او أرض سلطانية لانه يمكنه تسليم

المبيع مع الارض فيقوم المشترى مقام البائع اذا كان قصده ابقاء البناء وتزول علة الفساد التى ذكرها وهذا ما استند اليه الخير الرملى فى علة الجواز تبعا لابن نجيم كما مر لكنه سوى بين الغراس والبناء فيحمل ما مر من عدم الجواز فى الغراس الذى لم يبلغ اوان القطع على ما اذا كانت الارض للبائع وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل فى كتابنا (العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية) فراجعه (**قوله** فتنبه) اشار به الى وجه التوفيق الذى ذكرناه بين كلامى ابن نجيم (**قوله** فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله الا فى صورة الخلط وما بعده اهـ ح وقد سقط فى بعض النسخ من هنا الى قوله والاختلاط (**قوله** فللآخر ان يبطل البيع) كذا فى غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة اذ لو صح فى نصيبه لتعين نصيبه فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضررا على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك فيه والحال هذه لان نصفه للمشترى ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه النصف واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة كذا فى الخيرية من البيع (**قوله** باع احدهما نصيبه) اى من البناء فقط كما هو صريح العمادية اما بيع النصيب من الدار بتمامها فلا مانع من جوازه افاده ح (**قوله** بشرط القلع او الهدم) اى قلع الاخشاب او هدم البناء والعمارة والذى فى ح عن العمادية و الهدم بالواو (**قوله** كشرط اجارة فى البيع) اى كما لو باع البناء و اشترط عليه اجارة الارض و هو مفسد للعقد لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين (**قوله** باع احدهم نصيبه) اى من الشجر وبه عبر فى شرح الملتقى ط (**قوله** قد انتهت اوان القطع) الاولى قد انتهى اوان قطعها وهذا انما يظهر فى شجر يراد منه القطع بخلاف ما يراد منه الثمر ط (**قوله** حتى لا يضرها) اى لا يضر الاشجار وفى نسخة لا يضرها بضمير التثنية اى لا يضر الشريك والمشترى (**قوله** وللمشترى ان يقطع) اى بعد القسمة ط (**قوله** وفى النوازل) هو عين ما فى الفتاوى ط لكن اعاده لان فيه التصريح بقوله بلا ارض وبقوله بلا اذن شريكه و مفاده انه لو باع نصيبه من الارض والشجر يصح وان لم يبلغ أوان القطع لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع لان ما تحته ملكه فلا يتضرر احدهما كما فى انفع الوسائل عن المحيط وانه لو باع بأذن شريكه او من الشريك نفسه انه يصح ايضا وتقدم الكلام عليه (**قوله** وفيها الخ) هى مسئلة الواقعات ط (**قوله** والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلط ما فيهما من الدراهم ط عن الشلبى (**قوله** لعدم شيوع الشركة الخ) يشير الى الفرق الذى قدمناه عن الفتح والبحر (**قوله** حيث يصح بيع حصته) اى من غير شريكه ط (**قوله** كما بسطه المصنف فى فتاويه) حاصل ما بسطه هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط والمشترك بغيرهما كارث ونحوه وانه لا يشترط فى صحة البيع الافراز عند التسليم لاتفاقهم على صحة بيع مشاع لا يمكن افرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة (**قوله** ثم الظاهر ان البيع) اى الواقع فى قول المصنف فصح له بيع حصته الخ وهذا مأخوذ من البحر لكن اخراج المشترك عن الملك بهبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون اما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشترك بخلط او اختلاط و بعد القسمة لا حاجة الى اذن

يبطل البيع وفى الواقعات دار بين رجلين باع احدهما نصيبه لآخر لم يجز لانه لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اوالهدم اما الاول فلا يجوز لانه شرط منفعة للمشترى سوى البيع فصار كشرط اجارة فى البيع ولا يجوز بشرط الهدم والقلع لان فيه ضررا بالشريك الذى لم يبع وفى الفتاوى مشجرة بين قوم باع احدهم نصيبه مشاعا والاشجار قد انتهت أوان القطع حتى لا يضرها القطع جاز الشراء وللمشترى ان يقطع لانه ليس فى القسم ضرر وفى النوازل باع نصيبه من المشجرة بلا ارض بلا اذن شريكه ان بلغت اوان انقطاعها جاز البيع لانه لا يتضرر المشترى بالقسمة وان لم تبلغ فسد لتضرره بها وفيها باع بناء بلا ارضه على ان يترك المشترى البناء فالبيع فاسد عمادية من الفصل الثالث من مسائل الشيوع (والاختلاط) بلا صنع من احدهما فلا يجوز بيعه الا باذنه لعدم شيوع الشركة فى كل حبة بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته

اتفاقا كما بسطه المصنف فى فتاويه ثم الظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو بهبة او وصية

الشريك تأمل (قوله وتمامه فى الرسالة المباركة) الى قوله واما الانتفاع ساقط من بعض النسخ قال فى النهر و باقى الاحكام فى الاشياء المشتركة بيناه مستوفى فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة فعليك بها تزدد بها بهاء فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وانوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الوانى) اى محشى الدرر حيث قال قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغى ان يشير الى استثناء صورة الشفعة أيضا فانهما لو ورثا ارضا لايجوزان يبيع احد الوارثين حصته من الارض من غير شريكه الا باذنه ولايخفى ان هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبرى فاذا آلت اليهما بالارث جاز لكل التصرف فى حصته و ان كان لشريكه الشفعة ط قلت ويؤيده ان قوله الا فى صورة الخلط والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا اذن الشريك و حاصله توقف الصحة على اذن الشريك وهذا لايتأتى فى الشفعة فان بيع الحصة من الدار صحيح وان كان للشريك حق التملك بالشفعة فانه اذا ادعى الشفعة يتملكها ملكا جديدا وان سكت يبقى ملك المشترى على حاله سواء اذن اولا (قوله واما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر (قوله فى بيت وخادم الخ) قال فى جامع الفصولين وفى الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب أجاز بيعه اوضمنه القيمة ولوادى الخراج فتبرع * ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع فى نصيبه اقر وماوقع فى نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك اوقرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه اه قلت هذا اذا كان الشريك حاضرا كما قيده فى الخانية لان قسمة الارض لاتكون مع الغائب ولانه لايكون غاصبا فى صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونه غاصبا لوكانت الزراعة تنقصها لقوله فى الفصولين ويفتى بأنه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولاينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب فى مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها اوالترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيأ اصلا اذ الرضا لم يثبت وكذا لو مات احدهما فللشريك ان يزرع اه قلت و فى القنية لايلزم الحاضر فى الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة اه و هذا موافق لما سيأتى آخر الباب عن المنظومة المحبية لكنه مخالف لما مر ولما ذكره فى تنوير البصائر عن الخانية ان الدار كالارض و ان للغائب ان يسكن مثل ماسكن شريكه و ان المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه وسيأتى تمامه فى الغصب (قوله ينتفع بالكل) فى الخانية للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفى رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها اه والفرق بين الروايتين ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالترك فلو خاف يسكنها كلها دائما وذكر فى الفصولين وكذا فى الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه انه يستخدمه يوما ويتركه يوما بقدر حصة

(الغائب)

وتمامه فى الرسالة المباركة فى الاشياء المشتركة وهى نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الوانى الشفعة أيضا فراجعه وأما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع والالا يجز

الغائب فاطلاق الشارح فى محل التقييد (قوله بخلاف الدابة) لتفاوت الناس فى الركوب لا السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده امالوكان له أولاد وعيال كثيرون لاشك ان السكنى تتفاوت أكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال والاشغال فليتأمل وأفاد فى شرح الوهبانية ان المنع فى الركوب خاصة لافى غيره كالحرث ونحوه (قوله اى واقعة بسبب العقد) اشار به الى ان الاضافة من الاضافة الى السبب وهى أقوى الاضافات وقد سلف عن الكمال ان الاضافة للبيان ط (قوله قابلة للوكالة) يعنى عنه قول المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ط (قوله الايجاب والقبول) كأن يقول أحدهما شاركتك فى كذا ويقبل الآخر ولفظ كذا كناية عن الشئ اعم من ان يكون خاصا كالبز والبقل أو عاما كما اذا شاركه فى عموم التجارات بحر (قوله ولو معنى) يرجع الى كل من الايجاب والقبول ط (قوله كما لودفع له ألفا) اى وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت الشركة بحر وقوله وأخذها عطف تفسير لان المراد القبول معنى وهو بنفس الاخذ (قوله وشرطها الخ) أفاد ان كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون مايستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك فى الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه فى النصف وأصيلا فى الآخر لايكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى فتح (قوله كاحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكد فان الملك فى كل ذلك يختص بمن باشر السبب فتح (قوله وحكمها الشركة فى الربح) الواو للحال ط اى فيلزم انتفاء حكمها لو لم يربح غير المسمى ويحتمل كون الواو للعطف على قوله وشرطها *(تنبيه)* ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله فى أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لايملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضيعة اوتبعة فكذلك ولاخلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر رأس المال باطل واشتراط الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان اشترطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويكتب التاريخ كى لايدعى أحدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل التاريخ فتح (قوله وهى) اى شركة العقد وقوله أربعة خبر عنه وقول المصنف امامفاوضة مع ماعطف عليه بدل منه تأمل (قوله وكل من الاخيرين) اى التقبل والوجوه فهى حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركاكة فكان عليه ان يقول وهى ستة شركة بالمال وبالاعمال ووجوه وكل امامفاوضة اوعنان كما قاله الشيخان الطحاوى والكرخى وجرى عليه الزيلعى وغيره نعم مافعله الشارح حسن من حيث ان قول المصنف اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل قوله بعده واما تقبل واما وجوه فقصد دفع ما يوهمه المتن من ان الاخيرين لايكونان مفاوضة ولاعنانا فافهم وسنذكر ان شروط المفاوضة فى المواضع الثلاثة مختلفة وان الظاهر انها فى الاخيرين مجاز (قوله من التفويض) او من الفوض الذى منه فاض الماء اذا عم فتح ولذا قال فى الهداية لانها شركة عامة فى جميع التجارات وفى القاموس

مطلب
شركة العقد

بخلاف الدابة ونحوها وتمامه فى الفصل الثالث والثلاثين من الفصولين (وشركة عقد) اى واقعة بسبب العقد قابلة للوكالة (وركنها) اى ماهيتها (الايجاب والقبول) ولو معنى كما لودفع له الفا وقال اخرج مثلها واشترِ والربح بيننا (وشرطها) اى شركة العقد (كون المعقود عليه قابلا للوكالة) فلاتصح فى مباح كاحتطاب (وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لانه قد لا يربح غير المسمى وحكمها الشركة فى الربح (وهى) اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه وكل من الاخيرين يكون مفاوضة وعنانا كما سيجئ (امامفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة فى كل شئ

مطلب
اشتراط الربح متفاوتا صحيح بخلاف اشتراط الخسران

مطلب
فى شركة المفاوضة

والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كما لايخفى ط (**قوله** وكل دين لزم احدهما الخ) يستثنى ما اذا كان الدائن الشريك لما فى الظهيرية لو باع احدهما من صاحبه ثوبا ليقطعه قميصا لنفسه أو أمة ليطأها او طعاما لاهله جاز البيع بخلاف ما اذا باعه شيأ من الشركة لاجل التجارة اه ففى صورة الجواز لزمه الثمن ولا يلزم شريكه أفاده فى البحر قلت ويكون الثمن نصفه له ونصفه لشريكه كما ذكره الحاكم فى الكافى وانما جاز البيع لان ذلك مما يختص به المشترى فلا يقع مشتركا بينهما حيث اشتراه لنفسه بخلاف ما اذا اشتراه للتجارة فانه لايصح لانه لايفيد اذ لو صح عاد مشتركا بينهما كما كان ولهذا قال فى الكافى وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اه ووجهه ان الشراء هنا مفيد لانه لم يكن مشتركا قبل الشراء هذا ما ظهر لى (**قوله** بتجارة) كثمن المشترى فى بيع جائز وقيمته فى فاسد سواء كان مشتركا أو لنفسه وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة وكذا مهر المشتراة الموطوأة لاحدهما اذا استحقت فللمستحق ان يأخذ ايهما شاء بالعقر لانه وجب بسبب التجارة بخلاف المهر فى النكاح بحر (**قوله** واستقراض) هو ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض فى ظاهر الرواية بحر وسيأتى تمام الكلام عليه (**قوله** وغصب) المراد به ما يشبه ضمان التجارة فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان فى هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير فى معنى التجارة بحر وعليه فالاولى ان يقول بتجارة او ما يشبهها كاستقراض و غصب الخ وخرج ما لايشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع اوجناية كما يأتى (**قوله** وكفالة بمال بأمره) هذا قول الامام وقالا لايلزم الآخر لانها تبرع وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لان للكفيل تضمين المكفول عنه لو كانت بأمره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وانتهاء وكذا كفالة المال بلا امر فلا يلزم صاحبه فى الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وتمامه فى الفتح (**قوله** ولو لزومه) اى لزوم ما ذكر من الثلاثة باقراره اى فانه يكون عليهما لانه أخبر عن امر يملك استئنافه بحر عن المحيط وسنذكر فى الفروع ان اقراره بالاستقراض يلزمه خاصة ويأتى تمامه وما ذكره من لزومه بالاقرار فى شركة المفاوضة اما العنان فلا يمضى اقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عند قول المصنف لا اقراره بدين (**قوله** لمن لاتقبل شهادته له) كأصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا لعبده ومكاتبه بحر (**قوله** ولو معتدته) اى عن نكاح فلو اعتق أم ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت فى عدته لان شهادته لها جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح فى ظاهر الرواية بحر (**قوله** وخلع) على تقدير مضاف اى بدل خلع كما لو عقدت امرأة شركة مفاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لايلزم شريكها وكذا لو أقرت ببدل الخلع فتح (**قوله** وجناية) اى ارش جناية على الآدمى اما الجناية على الدابة او الثوب فيلزم شريكه فى قول الامام ومحمد لما انه يملك المجنى عليه بالضمان نهر عن الحدادى (**قوله** وكل ما لاتصح الشركة فيه) كما صالح عن دم العمد وعن النفقة بحر (**قوله** وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزمه احد الشريكين بمباشرة الآخر وما لايلزمه (**قوله** انه اذا ادعى على احدهما) اى ادعى عليه بيعا او نحوه فله تحليف

(وكل دين لزم احدهما بتجارة) واستقراض (و غصب) واستهلاك (وكفالة بمال بأمره لزم الآخر ولو لزومه) (باقراره) الا اذا اقر لمن لاتقبل شهادته له ولو معتدته فيلزمه خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (و) فائدة اللزوم انه (اذا ادعى على احدهما فله تحليف الآخر)

(الآخر)

الآخر اى الذى لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت اى القطع بأن يحلف انى ما بعتك مثلا لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم بأن يحلف انى لا اعلم ان شريكى باعك وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما قال فى البحر ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما اه وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيده التعليل فلو كان المباشر احدهما يحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره كما لا يخفى (قوله ولو ادعى على الغائب) اى على فعل الغائب بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب باعنى كذا (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بحر (قوله له تحليفه البتة) لانه يستحلفه على فعل نفسه بحر قال ح اى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اه قال فى البحر ولو ادعى على احدهما ارش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك احدهما الخ لكان اخصر واوفد لشموله ماذكره الشارح من الصدقة والايصاء ط عن ابى السعود (قوله مما يجئ) اى فى قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين الخ ط (قوله ووصل ليده) مقتضاه اشتراط ذلك فى الموروث ايضا ورده فى الشرنبلالية بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اه ح وهو محمول على النقد العين بخلاف الدين لقول الزيلعى ولو ورث احدهما دينا وهو دراهم اودنانير لا تبطل حتى تقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه افاده ط عن ابى السعود (قوله كعرض) ادخلت الكاف الديون فأنها لا تبطل بها الا بالقبض ط عن البحر (قوله بما ذكر) اى بملك احدهما ما تصح فيه الشركة ط (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها ط عن المنح (قوله ذكر فيهما المال) لا حاجة اليه لان الكلام فى شركة الاموال اه ح اى لما قدمنا من ان قوله اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله وتقبل ووجوه وقد تابع الشارح النهر والدرر (قوله بغير النقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالمكيل والموزون والعددى المتقارب قبل الخلط بجنسه واما بعده فكذلك فى ظاهر الرواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثانى وقال محمد شركة عقد واثر الخلاف يظهر فى استحقاق المشروط من الربح واجمعوا انها عند اختلاف الجنس لا تنعقد نهر (قوله والفلوس النافقة) اى الرائجة وكان يغنى عنه ما بعده من التقييد بجريان التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها أثمان بأصطلاح الكل فلا تبطل مالم يصطلح على ضده نهر (قوله والتبر والنقرة) فى المغرب التبر مالم يضرب من الذهب والفضة والنقرة القطعة المذابة منهما اه زاد فى المصباح وقيل الذوب هى التبر فما ذكره الشارح يصلح تفسيرا لهما لاخذ عدم الضرب فى كل منهما لكن الفرق بينهما ان التبر لم يذب فى النار تأمل (قوله ان جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما فى الكنز ليوافق الرواية المصححة كما اوضحه فى البحر (قوله وصحت) اى شركة الاموال سواء كانت مفاوضة اوعنانا بقرينة قوله

ولو ادعى على الغائب له تحليف الحاضر على علمه ثم اذا قدم له تحليفه البتة والواجبة (وبطلت ان وهب لاحدهما او ورث ما تصح فيه الشركة) مما يجئ ووصل ليده ولو بصدقة او ايصاء لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (لا) تبطل بقبض (لا ما تصح فيه) الشركة (كعرض وعقار و) اذا بطلت بما ذكر (صارت عنانا) اى تنقلب اليها (ولا تصح مفاوضة و عنان) ذكر فيهما المال والا فهما تقبل و وجوه (بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة) اى ذهب وفضة لم يضربا (ان جرى) مجرى النقود (التعامل بهما) والا فكعروض (وصحت بعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك قاموس

ثم عقدها مفاوضة او عنانا ط (قوله ان باع كل منهما الخ) لانه بالبيع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف زيلعى (قوله بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدراهم ثم عقدا الشركة في العرض الذي باعه جاز ايضا زيلعى وبحر وقوله الذي باعه يعني الذي باع نصفه بالدراهم (قوله وهذا) اى بيع النصف بالنصف (قوله بقدر ما تثبت به الشركة) اوضحه في النهاية بأن يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الاقل اربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اه ورده الزيلعى بأن هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت بأن باع احدهما ربع ماله بثلاثة ارباع مال الآخر فعلم بهذا ان قوله باع نصف ماله الخ وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى بخلاف العنان اه واقره في البحر ولا يخفى ما فيه فان ما ذكره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربعمائة مثلا لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان أمكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل على المتعارف ولذا حملوا ما في المتون من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساويا قيمة فافهم (قوله اتفاقى) اى لم يقصد ذكره لفائدة وقد علمت أن فائدته موافقته العادة وشموله المفاوضة اى نصا بخلاف ما اذا قال باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر فانه وان شمل المفاوضة ايضا لكن لا يشملها الا اذا أريد بالبعض النصف دون الاقل والاكثر فافهم نعم هو اتفاقى بالنظر الى جواز بيع نصفه بالدراهم كما مر (قوله ولا تصح بمال غائب) بل لا بد من كونه حاضرا والمراد حضوره عند عقد الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج مثلها واشتر بها والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز بحر عن البزازية ومثله في الفتح وغيره لكن نقل في البحر أيضا عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال * (فرع) * دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل الشراء لم يضمن وبعده ضمن المشترى النصف بحر عن الذخيرة قلت ووجهه انه لما امره بالشراء نصفين صار مشتريا للنصف وكالة عن الآمر وللنصف اصالة عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الآمر فيضمن حصة نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع وليست مضاربة لما قدمنا فتنبه لذلك وهذا يقع كثيرا (قوله على موجب الشركة) اى من البيع والشراء بينهما والربح به (قوله وهو عنان) مأخوذة من عن كذا عرض أى ظهر له ان يشاركه في بعض من ماله وتمامه في النهر (قوله من اهل التوكيل) اى توكيل غيره فتصح من الصبى المأذون بالتجارة وفي حكمه المعتوه (قوله لكونها لا تقتضى الكفالة) اى بخلاف المفاوضة كما مر فلو ذكر الكفالة مع توفر باقى شرائط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة

(ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها) مفاوضة او عنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة ابن كمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقى (ولا تصح بمال غائب او دين مفاوضة كانت او عنانا) تعاقدا مطلقا على موجب الشركة (وهو عنان) بالكسر وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من اهل التوكيل) كصبى ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن اهلا للكفالة) لكونها لا تقتضى الكفالة بل الوكالة

مطلب لا تصح الشركة بمال غائب

مطلب في شركة العنان

كانت عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها هي في العنان عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجح الاول بأنها كفالة بمجهول فلا تصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا اه نهر قلت لكن في الخانية ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال الثاني ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعا لها وضمنا لا قصدا لان الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة او بذكرها في العقد تأمل (قوله ولذا) اى لكونها لا تقتضي الكفالة ومقتضاه انها لو اقتضتها لم تصح خاصة اى في نوع من انواع التجارة ولا موقتة بوقت خاص قال ح وهذا يقتضي ان المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون كما صرح به في البحر اه ثم اذا وقتها فهل تتوقت بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه فيه روايتان كما في توقيت الوكالة وتمامه في البحر عن المحيط ولم يذكر ترجيحا وجزم في الخانية بأنها تتوقت حيث قال والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة وكذا لو وقت المضاربة لانها والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت اه لكن سيذكر الشارح في كتاب الوكالة عن البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح تأمل (قوله ومع التفاضل في المال دون الربح) اى بأن يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلا واشترطا التساوى في الربح وقوله وعكسه اى بأن يتساوى المالان ويتفاضلا في الربح لكن هذا مقيد بأن يشترطا الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا اما لو شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلا يجوز كما في البحر عن الزيلعي والكمال قلت والظاهر ان هذا محمول على ما اذا كان العمل مشروطا على احدهما وفي النهر اعلم انهما اذا شرطا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحا جاز عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما فقط وان شرطاه على أحدهما فان شرطا الربح بينهما بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذى لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما أبدا هذا حاصل ما في العناية اه ما في النهر قلت وحاصل ذلك كله انه اذا تفاضلا في الربح فأن شرطا العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع احدهما بالعمل وكذا لو شرطا العمل على احدهما وكان الربح للعامل بقدر رأس ماله او اكثر ولو كان الاكثر لغير العامل اولاقلهما عملا لا يصح وله ربح ماله فقط وهذا اذا كان العمل مشروطا كما يفيده قوله اذا شرطا العمل عليهما الخ فلا ينافي ما ذكره الزيلعي في كتاب المضاربة من انه اذا أراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب أقرضه كله الا درهما منه وسلمه اليه وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل

مطلب
في توقيت الشركة روايتان

(و) لذا (تصح) عامة و خاصة و مطلقا مؤقتا و (مع التفاضل في المال دون الربح و عكسه وببعض المال دون بعض وبخلاف الجنس كدنانير) من احدهما (ودراهم من الآخر و) بخلاف (الوصف كبيض وسود

مطلب
في تحقيق حكم التفاضل في الربح

فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطا وان هلك هلك عليه اه ورأيت مثله فى آخر مبسوط السرخسى ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشرط على احد فى عقد الشركة بل تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ماشرط من نصف او اكثر أو اقل وان لم يكن عاملا ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره فى البحر قبيل كتاب الكفالة فى بحث مالا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه قوله والشركة بأن قال شاركتك على ان تهدينى كذا ومن هذا القبيل مافى الشركة البزازية لوشرطا العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر انها من هذا القبيل وليس كذلك هى تفاضلا فى المال وشرطا الربح بينهما نصفين ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط والدليل عليه مافى بيوع الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء احمله الى منزلى لايفسد العقد لان هذا ليس بشرط فى البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلايوجب فساده اه هذا كلام صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق والله تعالى الموفق وبقى مايقع كثيرا وهو ان يدفع رجل الى آخر ألفا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثاه للدافع وثلثه للمستقرض فهنا تساويا فى المال دون الربح وهى صورة العكس وصريح مامر عن الزيلعى والكمال انه لايصح للدافع أخذ اكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق ومما يكثر وقوعه ايضا انه يكون لاحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشرطا الربح أثلاثا وهذا جائز ايضا حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر فى عبارة النهر فلو شرطا الربح أرباعا مع اشتراط العمل لم يصح كما يفيده التقييد بكونه بقدر رأس مالهما ومثله قول الظهيرية وان اشترطا الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من احدهما كان جائزا * (تنبيه) * علم مما مر ان العمل لو كان مشروطا عليهما لايلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله وان عمل احدهما فقط ولذا قال فى البزازية اشتركا وعمل احدهما فى غيبة الآخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اه والظاهر ان عدم العمل من احدهما لافرق ان يكون بعذر او بدونه كما صرح بمثله فى البزازية فى شركة التقبل معللا بأن العقد لايرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل اه ولايخفى ان العلة جارية هنا (قوله وان تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف واحترز به عن المفاوضة فانه لابد فيها من تساوى القيمة فيهما فى ظاهر الرواية كما فى البحر فافهم

وان تفاوتت قيمتهما

(قوله)

(قوله والربح على ماشرطا) اى من كونه بقدر رأس المال اولا لكنه محمول على ماعلمته من التفصيل المار واعاده مع قوله مع التفاضل فى المال دون الربح للتصريح بان هذا الشرط صحيح فافهم نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب وقيد بالربح لان الوضيعة على قدر المال وان شرطا غير ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بان المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لايشترط كما فى المبسوط وغيره ح عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لاالمال) لان العقد يسمى شركة ولابد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا بحر فلو كان لاحدهما مائة درهم وللآخر مائة دينار فاشتريا بها فهو على قدر المال وكذا لو اشتريا بالدراهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا اى خسرا فى احدهما وربحا فى الآخر فهو على قدر مالهما اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله فلم يشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل وماعطف عليه (قوله فقط) قيد للمشترى اى ولايطالب شريكه الآخر (قوله لعدم تضمن الكفالة) هذا اذا لم يذكر الكفالة كما قدمناه عن الخانية (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) اى بحصة شريكه من الثمن لان المشترى وكيل عنه فى حصته فيرجع عليه بحسابه ان أدى من مال نفسه وان مال الشركة لم يرجع وان كان شراؤه لايعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بيمينه كما فى المنح ونحوه فى الزيلعى وبقى مالو صدقه فى الشراء للشركة وكذبه فى دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملى فى حاشية المنح والذى يظهر ان القول للمشترى لانه لما صدقه الآخر فى الشراء ثبت الشراء للشركة وبه يثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلاتقبل بلابينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الابقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر وهنا ليس منكرا بل مقر بالشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحليفه انه مادفعه من مال الشركة اه ثم لايخفى انه فى صورة ماإذا كذبه فى الشراء للشركة ان كان مااشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو له وان كذبه فى اصل الشراء وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للمشترى ان كان المال فى يده لماسيأتى فى الفروع انه لو قال ذو اليد استقرضت الفا فالقول له ويأتى بيانه واما لو ادعى الشراء لنفسه لا للشركة ففى الخانية اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هولى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ماهو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اه والظاهر ان قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة ففيه تفصيل ذكره فى البحر عن المحيط وهو انه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة وان اشهد عند الشراء انه لنفسه لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين وان لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اه قلت ويخالفه مافى فتاوى قارئ الهداية ان اشهد عند الشراء انه لنفسه فهو له والا فان نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اه لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلايعارض مافى المحيط وقد يجاب بحمله على ماإذا لم يكن من جنس تجارتهما تأمل وبقى شئ آخر يقع كثيرا وهو مالو اشترى احدهما من شريكه لنفسه هل يصح ام لا لكونه اشترى مايملك بعضه والذى يظهر لى انه يصح لانه فى الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان أوقع الشراء فى الصورة على

مطلب

فى دعوى الشريك انه ادى الثمن من ماله

والربح على ماشرطا) مع (عدم الخلط) لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لاالمال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط (ويطالب المشترى بالثمن فقط) لعدم تضمن الكفالة (ويرجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه) اى مع بقاء مال الشركة

مطلب

ادعى الشراء لنفسه

الكل ثم رأيت فى الفتح من باب البيع الفاسد لوضم ماله الى مال المشترى وباعهما بعقد واحد صح فى ماله بالحصة من الثمن على الاصح وقيل لايصح فى شئ اه ملخصا ورأيت فى بيوع الصيرفية ايضا اشترى نصف دار مشاعا ثم اشترى جميعها ثانيا قال يجوز فى النصف الباقى وفى فتاوى الصغرى لايجوز اه (قوله والا) اى ان لم يبق مال الشركة اى لم يكن فى يده مال ناض بل صار مال الشركة اعيانا وأمتعة فشترى بدراهم أودنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لايملك الاستدانة الا ان يأذن له فى ذلك بحر عن المحيط (قوله وتبطل بهلاك المالين الخ) لان المعقود عليه فيها هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما فى البيع وسيذكر المصنف تمام المبطلات فى الفصل الآتى (قوله أواحدهما قبل الشراء) لانها لما بطلت فى الهالك بطلت فيما يقابله لانه مارضى بشركة صاحبه فى ماله الا بشركته فى ماله (قوله والهلاك على مالكه) فلا يرجع بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهلاك فى يد الآخر لان المال فى يده امانة بخلاف مالو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التميز ط عن الاتقانى قال وظاهره انه اذا تميز بعد الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلط اه وفى كافى الحاكم لو خلطا الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقى بينهما الا ان يعرف كل شئ من الهالك او الباقى من مال احدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه والباقى من الهالك والقائم بينهما على قدر ما اختلط ولم يعرف اه ملخصا (قوله وان اشترى احدهما) بيان لمفهوم تقييد الهلاك بما قبل الشراء (قوله بعده) اى بعد الشراء ونبه بزيادته على ان الواو هنا للترتيب احترازا عما لو هلك قبله كما يأتى (قوله فالمشترى بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك بحر (قوله شركة عقد على ماشرطا) اى من الربح وايهما باع جاز بيعه وهذا عند محمد وعند الحسن بن زياد هى شركة ملك فلا يصح تصرف احدهما الا فى نصيبه وظاهر كلام كثير ترجيح قول محمد كما فى النهر (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل فى حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وفى المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وللآخر الف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثانى جارية ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للثانى لان الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ويرجع الثانى على الاول بثلاثة اخماس الالف لانه وكيل عنه بالشراء فى ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله ولو كان على عكسه رجع صاحب الدنانير على الآخر بخمسى الثمن اربعون دينارا ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاما وقبضا وهلكا يهلكان من ماليهما لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اه بحر ملخصا (قوله لقيام الشركة الخ) علة لكون المشترى بينهما كما مر واما علة الرجوع فكونه وكيلا كما علمت (قوله بأن قال) الاولى قال كما فى عبارة النهر واود بهذا التصوير انه ليس المراد من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل مايشمل معناها (قوله كل منهما) الاولى كل منا أفاده ح (قوله بماله هذا) قيد به لان فرض المسئلة فى عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدا فى ثبوت الوكالة صريحا فافهم قال فى الولوالجية رجل قال لغيره ما اشتريت من شئ فهو بينى

(وبينك)

مطلب فيما يبطل الشركة

والا فالشراء له خاصة لئلا يصير مستدينا على مال الشركة بلا اذن بحر (وتبطل) الشركة (بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء) والهلاك على مالكه قبل الخلط وعليهما بعده (وان اشترى احدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر) قبل ان يشترى به شيأ (فالمشترى) بالفتح (بينهما) شركة عقد على ما شرطا (ورجع على شريكه بحصته منه) اى من الثمن لقيام الشركة وقت الشراء (وان هلك) مال احدهما (ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة) بأن قال على ان ما اشتراه كل منهما بماله هذا يكون مشتركا نهر وصدر الشريعة (فالمشترى مشترك بينهما على ماشرطا) فى اصل المال

مطلب

اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا

وبينك او اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر فى نصف مايشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لايحصل الا بعموم هذه الاشياء اه وسيأتى تمامه فى الفصل قلت وهذه الشركة تقع فى زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين فى بلدة والآخر فى بلدة يشترى كل منهما ويرسل الى الآخر ليبيع ويشترى لكنها شركة ملك والغالب انهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو اومتفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقتسمان ربح الشركتين كذلك وهذا صحيح فى شركة العقد لافى شركة الملك لان الربح فيها على قدر الملك فاذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك الا اذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال فى الشركتين فتنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عنه (**قوله** لاالربح) فانه يكون بقدر المال (**قوله** لصيرورتها الخ) علة لقوله لاالربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله مشترك بينهما ح (**قوله** ولم يتصادقا على الوكالة) عبارة ابن كمال ولم ينصا على الوكالة فيها ط (**قوله** كمامر) اى فى قوله وعدم مايقطعها الخ واشار به الى ان التصريح بفسادها بما ذكر مفرع على ماقدمه من انه يشترط فيها عدم مايقطعها فليس ذلك تكرارا محضا فافهم وبيان القطع ان اشتراط عشرة دراهم مثلا من الربح لاحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير ان لايظهر ربح الا العشرة والشركة تقتضى الاشتراك فى الربح وذلك يقطعها فتخرج الى القرض او البضاعة كما فى الفتح (**قوله** لا لانه شرط الخ) يعنى ان علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لان الشركة لاتفسد بالشروط الفاسدة والمصرح به ان هذه الشركة فاسدة فقوله قلت الخ تأييد لقوله لا لانه شرط الخ واما قوله وظاهره اى ظاهر قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله (**قوله** ويكون الربح على قدر المال) أى وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركا شركة ملك والربح فى شركة الملك على قدر المال وسيأتى فى الفصل انها لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فللآخر اجر مثله (**قوله** ولكل من شريكى العنان الخ) هذا كله عند عدم النهى فى الفتح وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولاتجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان أذن له فيه اه قلت وسيأتى فى المضاربة انه اذا صار المال عروضا لايصح نهى المضارب عن البيع نسيئة لانه لايملك عزله فى هذه الحالة وظاهره ان الشركة ليست كذلك لانه يملك فسخها مطلقا كما سيأتى فى الفصل (**قوله** ويبضع الخ) فى القاموس الباضع الشريك اه والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شئ للعامل بحر (**قوله** ويعير) فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس ان يضمن المعير نصف شريكه ولكنى استحسن ان لاضمنه وهذا قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وكذلك لو اعار ثوبا اودارا أو خادما بحر عن كافى الحاكم (**قوله** ويضارب) اى يدفع المال مضاربة وهو الاصح اما اذا اخذ مالا مضاربة فان أخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما اذا كان بحضرة صاحبه ولو مع غيبته او مطلقا كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا فى المحيط نهر

لاالربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) اى ان ذكرا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما فى ضمنها من الوكالة (وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) لقطع الشركة كمامر لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومصنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكل من شريكى العنان والمفاوضة ان يستأجر) من يتجر له او يحفظ المال (ويبضع) اى يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعير (ويضارب)

وقوله اومطلقا اى عن التقييد بكونه من تجارتهما (قوله لانها) اى المضاربة دون الشركة لكون الوضيعة تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتتضمن الشركة المضاربة فتح (قوله ويوكل) لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شئ بعينه فلا يستتبع مثله فتح (قوله ولونهاه المفاوض الآخر) التقييد بالمفاوض وبكون النهى عن التوكيل اتفاقى لما مر ان كل ماكان لاحدهما فعله يصح نهى الآخر عنه ط اقول سياق كلام البحر يقتضى ان هذا خاص بالمفاوضة خلافا لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر لكن يخالفه مافى الخانية فى فصل العنان ولو وكل احدهما رجلا فى بيع اوشراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة اه اى لانه ليس لاحدهما قبض ثمن ماباعه الآخر ولا المخاصمة فيه كما يأتى قريبا فكذا ليس له اخراج وكيله بالقبض ثم لايخفى ان الضمير المنصوب فى قول الشارح ولونهاه عائد الى الوكيل كما هو صريح عبارة الخانية لا الى الموكل حتى يكون النهى عن التوكيل ويكون التقييد فيه اتفاقيا فافهم (قوله ويبيع بماعز وهان) اى له ان يبيع بثمن زائد وناقص قيد بالبيع لان الشراء لايجوز الا بالمعروف كما فى الرملى على المنح عن الجوهرة وسيذكر الشارح فى كتاب الوكالة ان الوكيل له البيع بماقل اوكثر وبالعرض وخصاه بالقيمة والنقود وبه يفتى بزازية اه ومقتضاه ان المفتى به هناك كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الامام وانه اصح الاقاويل فافهم وفى البحر عن البزازية وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لوحط اوأخر من عيب وان بلا عيب جاز فى حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب فى متاع باعه جاز عليهما اه ويأتى تمام ذلك قبيل قوله وهو أمين (قوله وبنقد ونسيئة) متعلق بقوله يبيع اما الشراء فان لم يكن فى يده دراهم ولا دنانير من الشركة فاشترى بدراهم اودنانير فهوله خاصة لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال ولوالجية ومفاده انه لورضى وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه كما قدمناه عن البحر عن المحيط ومنه ماسيأتى قبيل الفروع عن الاشباه ويأتى تمامه ومامر من التفصيل فى الشراء انما هو فى شركة العنان اما فى المفاوضة فهو عليهما مطلقا كما فى الخانية (قوله خلافا للاشباه) الذى فيها هومانقله عقبه عن الظهيرية (قوله ومؤنة السفر الخ) اى ماأنفقه على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن ابى حنيفة قال محمد وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من رأس المال خانية (قوله لايملك الشريك) اى شريك العنان بقرينة قوله اما المفاوض الخ وفى الخانية من فصل العنان ولو شارك احدهما شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه بين الشريكين وما اشتراه الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث اه ومثله فى الولوالجية وفيها ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو آجر نفسه اه ولكن فيه تفصيل قدمناه قريبا (قوله ولا الرهن) قال فى الفتح اى رهن عين من مال الشركة فان رهن بدين عليهما لم يجز وضمن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك

لانها دون الشركة فتضمنتها (ويوكل) اجنبيا ببيع وشراء ولو نهاه المفاوض الآخر صح نهيه بحر (ويبيع) بماعز وهان خلاصة و(بنقد ونسيئة) بزازية (ويسافر) بالمال له حمل او لا هو الصحيح خلافا للاشباه وقيل ان له حمل يضمن والا لا ظهيرية ومؤنة السفر والكراء من رأس المال ان لم يربح خلاصة (لا) يملك الشريك (الشركة) الا باذن شريكه جوهرة (و) لا (الرهن) الا باذنه

مطلب
يملك الاستدانة باذن شريكه

الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء اهـ (**قوله** اويكون هو) اى الراهن العاقد أى الذى تولى عقد المبايعة قال في الخانية ولمن ولى المبايعة ان يرهن بالثمن اهـ ط (**قوله** في موجب) بكسر الجيم ح (**قوله** وحينئذ) اى حين اذا كان الراهن هو العاقد بنفسه قال في النهر واقراره بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اهـ ط امالو ولى العقد غيره اوكانا ولياه لا يجوز اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف ولا يصح اقراره بعد ماتناقضا الشركة اذا كذبه الآخر تتارخانية (**قوله** ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر (**قوله** فله كل ذلك) اى المذكور من الشركة والرهن الخ (**قوله** ولو فاوض) اى المفاوض (**قوله** والا تنعقد عنانا) وماحصه من الربح يكون بينه وبين شريكه ط (**قوله** ولا يجوز لهما تزويج العبد) اى عبد التجارة واحترز بالعبد عن الامة فان لاحد المتفاوضين تزويجها كما في الخانية ولا يزوج العبد ولو من امة التجارة استحسانا ط عن الهندية (**قوله** ولا الهبة) يستثنى منه هبة ثمن ماباعه ففي البحر عن الظهيرية لو باع احد المتفاوضين عينا من تجارتهما ثم وهب الثمن من المشترى اوابرأه منه جاز خلافا لابى يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته فقط اجماعا اهـ قلت لكنه في الاولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع اذا فعل ذلك كما في الخانية (**قوله** ونحوه) اى مماليس من جنس مايؤكل ويهدى عادة بقرينة مابعده (**قوله** فلم يجز) اى ماذكر من الهبة في حصة شريكه بل جاز في حصته ان وجد شرط الهبة من التسليم والقسمة فيما يقسم وكذا الاعتاق وتجرى فيه احكام عتق احد الشريكين المقررة في بابه (**قوله** وجاز في نحو لحم الخ) محترز قوله اى لثوب ونحوه (**قوله** ولا القرض) اى الاقراض في ظاهر الرواية اما الاستقراض فقدم انه يجوز ويأتى تمامه في الفروع (**قوله** اذنا صريحا) فلو قال اعمل برأيك لا يكفى (**قوله** وفيه الخ) ومثله مافي البحر عن البزازية ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما ان يعمل مايقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط بماله والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وماكان اتلافا للمال اوتمليكا من غير عوض فانه لايجوز مالم يصرح به نصا (**قوله** لان الشركة) اى مطلقا (**قوله** وصح بيع شريك مفاوض) انظر هل المفاوض قيد في كلام المصنف ط عن الحموى (**قوله** لا يصح اقراره بدين) اى لمن لا تقبل شهادته له امالغيره فيقبل كما سبق في قوله وكل دين لزم احدهما الخ وهذا انما هو في شريك المفاوضة اما شريك العنان ففيه تفصيل قال في الخانية ولو اقر أحد شريكى العنان بدين في تجارتهما لزم المقر جميع ذلك انكان هو الذى وليه وان اقر انه ولياه لزمه نصفه وان قر ان صاحبه وليه لايلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك اهـ ونحوه في الفتح وحاصله ان اقرار احد شريكى العنان بدين في تجارتهما لا يمضى على الآخر وانما يمضى على نفسه على التفصيل المذكور اما شريك المفاوضة فيمضى عليهما مطلقا فافهم لكن سيأتى في الفروع انه لو قال احد الشريكين استقرضت الفا فالقول له ان المال في يده ويأتى الكلام عليه (**قوله** وفي الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اهـ ح لكن مافي

اويكون هو العاقد في موجب الدين وحينئذ فيصح اقراره بالرهن والارتهان سراج (و) لا (الكتابة) والاذن بالتجارة (وتزويج الامة) وهذا كله (لو عنانا) اما المفاوض فله كل ذلك ولو فاوض ان بأذن شريكه جاز والا تنعقد عنانا بحر (ولا يجوز لهما) في عنان ومفاوضة (تزويج العبد ولا الاعتاق) ولو على مال (و) لا (الهبة) اى لثوب ونحوه فلم يجز في حصة شريكه وجاز في نحو لحم وخبز وفاكهة (و) لا (القرض) الا باذن شريكه اذنا صريحا فيه سراج وفيه اذا قال له اعمل برأيك فله كل التجارة الا القرض والهبة (وكذا كل ماكان اتلافا للمال أو) كان (تمليكا) للمال (بغير عوض) لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه ومالیس كذلك لا ينتظمه عقدها (او صح بيع) شريك (مفاوض ممن ترد شهادته له) كأبنه وأبيه وينفذ على المفاوضة اجماعا (لا) يصح اقراره بدين) فلا ينفذ على المفاوضة عنده بزازية وفي الخلاصة أقر شريك العنان

المتن فى المفاوضة وهذا فى العنان (**قوله** بجارية) اى فى يده من الشركة انها الرجل تاترخانية (**قوله** ليس للآخر اخذ ثمنه) او دان للمديون ان يمتنع من الدفع اليه فن دفع برئ من حصة القابض ولم يبرأ من حصة الآخر فتح وكذا لا يجوز تأجيله الدين لو العاقد غيره او هما عند ابى حنيفة وعندهما يجوز فى نصيبه ولو اجله العاقد جاز فى النصيبين عندهما وعند ابى يوسف فى نصيبه فقط واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او أجله يصح عندهما خلافا لابى يوسف الا ان هناك يضمن لموكله عندهما لا هنا بحر عن المحيط (**قوله** فى مقدار الربح) فلو اقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه لا يقبل قوله كذا نقله ابو السعود عن اقرار الاشباه ط قلت لكن فى حاوى الزاهدى قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله ان يحلفه انه لم يربح عشرة اه ومقتضاه ان القول له بيمينه لكن لا يخفى ان الاوجه مافى الاشباه لانه برجوعه متناقض فلا يقبل منه ومافى الاشباه عزاه الى كافى الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما فى الحاوى (**قوله** والضياع) اى ضياع المال كلا او بعضا ولو من غير تجارة ط (**قوله** مستدلا بمافى وكالة الولوالجية) عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى امرا لا يملك استئنافه لكن من حكى امرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى ينفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكى يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت اى ان الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندى او قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة الى براءة المديون لان فى ذلك الزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بامثالها فيثبت للمديون بذمة الدائن مثل ماللدائن بذمته فيلتقيان قصاصا واما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه أمين وبموت الموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ماقبضه ولا يرجع عليه المديون وقد اوضح المسئلة فى الخيرية اول كتاب الوكالة فافهم (**قوله** كل من حكى امرا الخ) فان الوكيل هنا حكى امرا وهو قبض الوديعة او الدين فى حياة الموكل وهو لا يملك استئنافه بعد موت الموكل اى لو كان لم يقبض فى حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انعزل عن الوكالة (**قوله** التقييد بالمكان صحيح الخ) ظاهر التفريع ان التنصيص على المكان بلا نهى لا يكون تقييدا وعبارة البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوزه ضمن وفى الجوهرة من المضاربة والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة او فاعمل به فى الكوفة اما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله ان يعمل فى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست من حروف الشرط اه فأفاد ان مجرد التنصيص لا يكفى بل لابد من امر يفيد التقييد كالشرط وكالنهى (**قوله** وفى الاشباه الخ) اعم منه ماقدمناه عن الفتح من ان كل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله (**قوله** جاز) اى النهى (**قوله** بموته مجهلا الخ) فى حاوى الزاهدى مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين اه اى عين مال الشركة الذى فى يده ومثله بقية الامانات لكن اذا علم

بجارية لم يجز فى حصة شريكه ولو باع احدهما ليس للآخر اخذ ثمنه ولا الخصومة فيما باعه او اداته (وهو) اى الشريك (امين فى المال فيقبل قوله) بيمينه (فى) مقدار الربح والخسران والضياع و (الدفع لشريكه ولو) ادعاه (بعد موته) كما فى البحر مستدلا بما فى وكالة الولوالجية كل من حكى امرا لا يملك استئنافه ان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق انتهى فليحفظ هذا الضابط (ويضمن بالتعدى) وهذا حكم الامانات وفى الخانية التقييد بالمكان صحيح فلو قال لا تجاوز خوارزم فجاوز ضمن حصة شريكه وفى الاشباه نهى احدهما شريكه عن الخروج وعن بيع النسيئة جاز (كما يضمن الشريك) عنانا او مفاوضة بحر (بموته مجهلا نصيب صاحبه) على المذهب

٢ مطلب

اقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ

٣ مطلب

فى قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك او الموكل

ان وارثه يعلمها لايضمن ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرها الوارث وقال هي كذا وهلكت صدق كما سيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الوديعة (**قوله** والقول بخلافه غلط) وهو عدم تضمين المفاوض (**قوله** وسيجيء في الوديعة) سيجيء هناك بضع عشرة موضعا يضمن فيها الامين بموته مجهلا (**قوله** خلافا للاشباه) حيث جرى في كتاب الامانات على ماهو الغلط (**قوله** في المحيط) صوابه في البحر فان الحادثتين وقعتا لصاحب البحر سئل عنهما واجاب بما ذكر ثم قال ولم أر فيهما الا ماقدمته اي مامر عن الخانية (**قوله** فان أجاز فالربح لهما) وان لم يجز فالبيع في حصته باطل (**قوله** فأجبت انه غاصب) اي كما هو صريح ماقدمه عن الخانية من قوله ضمن حصة شريكه (**قوله** بالاخراج) فيه نظر ففي مضاربة الجوهرة عند قول القدوري وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه اوفي سلعة بعينها لم يجز ان يتجاوز ذلك فان خرج الى غير ذلك البلد او دفع المال الى من اخرجه لايكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لايطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر مااشترى به ولايضمن قدر ما أعاد اه والظاهر ان الشركة كذلك (**قوله** فينبغي ان لايكون الربح على الشرط) اي بل يكون له كما علمته منقولا (**قوله** ومقتضاه فساد الشركة) اي مقتضى الجواب بانه صار غاصبا وبأن الربح لايكون على الشرط ولكن هذا بعد التصرف في المال لابمجرد الاخراج فلو عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم (**قوله** فأجاب الخ) حيث قال ان القول قول الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ويلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك اه قلت بقي مالو ادعى على شريكه خيانة مبهمة ففي قضاء الاشباه لايحلف ونقل الحموي عن قارئ الهداية انه يحلف وان لم يبين مقدارا لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار مانكل فيه ثم قال وانت خبير بان قارئ الهداية لم يستند الى نقل فلايعارض مانقله في الاشباه عن الخانية (**قوله** ومثله المضارب والوصي والمتولي) سيذكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولي لاتلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفي القاضي منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولايحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصي فيحمل اطلاقه على غير المتهم اي الذي لم يعرف بالامانة تأمل (**قوله** نهر) يغني عنه قوله اولا وفيه (**قوله** الى سحت المحصول) السحت بالضم وبضمتين الحرام او ماخبث من المكاسب فلزم منه العار عن القاموس اذ لايجوز للقاضي الاخذ على نفس المحاسبة لانها واجبة عليه نعم لو كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ اجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف (**قوله** واما تقبل) عطف على قوله امامفاوضة (**قوله** ويسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهي كالصنعة حرفة الصانع وعمله (**قوله** واعمال وأبدان) لان العمل يكون منهما غالبا بابدانهما (**قوله** ان اتفق صانعان الخ) اشار الى انه لابد من العقد اولا بان يتفقا على الشركة قبل التقبل لماسيأتي قبيل

والقول بخلافه غلط كما في الوقف الخانية وسيجيء في الوديعة خلافا للاشباه * (فروع)* في المحيط قد وقع حادثتان * الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فأجبت بنفاذه في حصته وتوقفه في حصة شريكه فان اجاز فالربح لهما * الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت انه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان لايكون الربح على الشرط النهي ومقتضاه فساد الشركة نهر وفيه وتفرع على كونه امانة ماسئل قارئ الهداية عمن طلب محاسبة شريكه فأجاب لايلزم بالتفصيل ومثله المضارب والوصي والمتولي نهر وقضاة زماننا ليس لهم قصد بالمحاسبة الا الوصول الى سحت المحصول * (و) اما (تقبل) وتسمى شركة صنائع واعمال وابدان (ان اتفق) صانعان (خياطان او خياط وصباغ)

مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة

مطلب في شركة التقبل

فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان (على ان يتقبلا الاعمال) التي يمكن استحقاقها ومنه تعليم كتابة وقرآن وفقه على المفتى به بخلاف شركة دلالين ومغنين وشهود محاكم وقراء مجالس وتعاز

الفروع لو تقبل ثلاثة عملا بلا عقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الاجر ولا شئ الآخرين وسيأتى بيانه والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل لما فى البحر عن القنية اشتراك ثلاثة من الحمالين على ان يملأ احدهم الجوالق ويأخذ الثانى فمها ويحملها الثالث الى بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهى فاسدة قال فسادها لهذه الشروط فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشتركوا فى التقبل والعمل جميعا اه اى وهنا لم يذكر التقبل اصلا بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد بنوع منه لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا لما فى البحر ايضا لو اشتركا على ان يتقبل احدهما المتاع ويعمل الآخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة بالنصف جاز كذا فى القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل ان لا يتقبل لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفى كذا فى المحيط اه قلت وبه علم ان الشرط عدم نفى التقبل عن احدهما لا التنصيص على تقبل كل منهما ولا على عملهما لانه اذا اشتركا على ان يتقبل احدهما ويعمل الآخر بلا نفى كان لكل منهما التقبل والعمل لتضمن الشركة الوكالة قال فى البحر وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل الاعمال والتوكيل به جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا (**قوله** فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر واما الثانى فمن حيث انه لم يقيد بالمكان ووجه عدم اللزوم كما فى الفتح ان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح يتفاوت بين كون العمل فى دكانين اودكان وكون الاعمال من اجناس او جنس (**قوله** على ان يتقبلا الاعمال) اى محالها كالثياب مثلا لان العمل عرض لا يقبل القبول افاده القهستانى وعلمت ان التنصيص على تقبل كل منهما او على عمله غير شرط وفى النهر ان المشترك فيه انما هو العمل ولذا قالوا من صور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اه ومنها ما فى البحر عن البزازية لاحدهما آلة القصارة وللآخر بيت اشتركا على ان يعملا فى بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة اه ونظير هذه الاخيرة مسائل ستأتى فى الفصل قبيل وتبطل الشركة الخ (**قوله** التى يمكن استحقاقها) اى التى يستحقها المستأجر بعقد الاجارة وزاد فى البحر قيد ان يكون العمل حلالا لما فى البزازية لو اشتركا فى عمل حرام لم يصح اه وانت خبير بأن الحرام لا يستحق بالاجر فافهم (**قوله** ومنه) الاولى ومنها اى الاعمال المذكورة (**قوله** على المفتى به) اى الذى هو قول المتأخرين من جواز أخذ الاجرة على التعليم وكذا على الاذان والامامة فافهم (**قوله** بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا ليبيع له او يشترى فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به فى اجارة المجتبى ح (**قوله** ومغنين) لان الغناء حرام (**قوله** وشهود محاكم) لعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (**قوله** وقراء مجالس وتعاز) يحتمل انه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق وبعين مهملة بعدها

الف ثم زاى جمع تعزية وهى المأتم بالهمزة والتاء المثناة الفوقية الذى يصنع الاموات لان عادتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من اثناء الكلمة ولانه استئجار على القراءة والذى اجازه المتأخرون انما هو الاستئجار على التعليم خلافا لمن توهم خلافه كما سيأتى فى الاجارات ان شاء الله تعالى وفى القنية ولا شركة القراء بالزمزمة فى المجالس والتعازى لانها غير مستحقة عليهم اه وفى القاموس الزمزمة الصوت البعيد له دوى وتتابع صوت الرعد وذكر ابن الشحنة ان ابن وهبان بالغ فى النكير على اقرارهم على هذا فى زمانه وعلى القراءة بالتمطيط ومنع من جواز سماعها واطنب فى انكارها وتمامه فى ح (**قوله** ووعاظ) اى شركة وعاظ فيما يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم ط (**قوله** وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل وهو الشحاذ اه ح (**قوله** لان التوكيل بالسؤال لا يصح) ومالا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر (**قوله** مطلقا) اى سواء شرطا الربح على السواء او متفاضلا وسواء تساويا فى العمل اولا وقيل ان شرطا اكثر الربح لادناهما عملا لا يصح والصحيح الجواز افاده فى البحر وهذا اذا لم تكن مفاوضة اذ لا تكون المفاوضة الا مع التساوى كما يأتى (**قوله** لانه ليس بربح الخ) اعلم ان التفاضل فى الربح عند اشتراط التساوى فى العمل لا يجوز قياسا لان الضمان بقدر ماشرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد كما فى شركة الوجوه ويجوز استحسانا لان ما يأخذه ليس ربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا رأس المال عمل والربح مال فلم تتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ماقوم به فلم يؤد الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت فى الربح عند التساوى فى المشترى لان جنس المال وهو الثمن الواجب فى ذمتهما متحد والربح يتحقق فى الجنس المتحد فلو جاز زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وتمامه فى العناية (**قوله** فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة اما اذا اطلقاها او قيداها بالعنان فثبوت هذين الحكمين استحسان وفيما سواهما فهى باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر اجير او دكان لمدة مضت لا يصدق الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك او المدة لم تمض فانه يلزمهما كما فى المحيط اه ح ملخصا (**قوله** ويبرأ دافعها) انث الضمير وان عاد على الاجر لتأويله بالاجرة ط (**قوله** والحاصل الخ) مامر من قوله ويكون الكسب بينهما انما هو فى الكسب الحاصل من عملهما وماهنا فى الحاصل من عمل احدهما اى لا فرق بين ان يعملا او يعمل احدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر اولا لان العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ ماذكره (**قوله** واما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستانى (**قوله** نوعا او انواعا) افاد انها تكون خاصة وعامة كما فى النهر ولذا حذف المصنف المفعول (**قوله** اى بسبب وجاهتهما) افاد وجه التسمية لان من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وافاد الكمال ان الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عفل الا ان الواو انقلبت الفا للموجب لذلك وقيل اضيفت الى الوجوه لانها تبتذل فيها الوجوه لعدم المال (**قوله**

و وعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح قنية واشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا فى الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما تقبله احدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرأ) دافعها (بالدفع اليه) اى الى احدهما (والحاصل من) اجر (عمل احدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا او مسافرا او امتنع عمدا بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا ترى ان القصار لو استعان بغيره او استأجره استحق الاجر بزازية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على ان يشتريا) نوعا او انواعا (بوجوههما) اى بسبب وجاهتهما (و يبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا

مطلب
شركة الوجوه

(بالنسيئه) وما فى الدرر (ويكون كل منهما) من التقبل والوجوه (عنانا ومفاوضة) ايضا (بشرطه) السابق واذا اطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجوه (الوكالة) لاعتبارها فى جميع انواع الشركة (والكفالة ايضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطا من مناصفة المشترى) بفتح الراء (اومثالثته) ليكون الربح بقدر الملك لئلا يؤدى الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان كما مر وفى الدرر لايستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال او عمل اوتقبل

بالنسيئه) هو على حل الشارح متعلق بقوله اشتريا وقصده بذلك دفع مايوهمه المتن من كونه مطلوبا ليشتريا ويبيعا وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله يشتريا فكان ينبغى للمصنف ذكره عقبه لانه لامال لهما فشراؤها يكون بالنسيئة اما البيع فهو اعم (**قوله** ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة فى التقبل كما فى المحيط ان يشترك الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا فى الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه وصورتها فى الوجوه كما فى النهاية ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد فى الفتح ويتساويا فى الربح ويكفى ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كماسلف وتمامه فى البحر ولايخفى أنه اذا فقد منها شرط كانت عنانا وفى القهستانى ان شروط المفاوضة فى المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض فى المتداولات الى انها فى كل منها حقيقة والظاهر انها فى الاول اى فى المال حقيقة وفى الباقين مجاز ترجيحا على الاشتراك (**قوله** من مناصفة المشترى) اى فى المفاوضة والعنان وقوله او مثالثته اى فى العنان قهستانى (**قوله** لئلا يؤدى الخ) علة لمفهوم ما قبله وهو انه لايجوز ان يكون الربح مخالفا لقدر الملك وعبارة الكنز وان شرطا مناصفة المشترى اومثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل اه قال فى النهر لان استحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان وهو على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل فى الربح فيها مع التساوى فى المال صحيح لانها فى معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل فى مال صاحبه فالتحقت بها (**قوله** بخلاف العنان) اى فى شركة الاموال وكذا فى شركة التقبل فانه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه لان المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره فافهم (**قوله** بمال) كما فى شركة الاموال وفى المضاربة فى حق رب المال (**قوله** او عمل) كالمضارب فى المضاربة (**قوله** اوتقبل) عبارة الدرر اوضمان وكذا فى البحر وغيره وذلك كمن اجلس على دكانه تلميذا يطرح عليه العمل بالنصف وكما فى شركة الوجوه فان الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح مالم يضمن فلايجوز كما مر قال فى الدرر ولهذا لوقال لغيره تصرف فى مالك على ان لى بعض ربحه لايستحق شيأ لعدم هذه المعانى والله سبحانه اعلم

فصل فى الشركة الفاسدة

لاتصح شركة فى احتطاب واحتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات) كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح لايصح

فصل فى الشركة الفاسدة

ما فى هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة فكان الاولى ان يترجم بها وان كانت الزيادة على ما فى الترجمة لاتضر (**قوله** واصطياد) جعله من المباح وذلك مقيد بما اذا لم يكن للتلهى او يتخذه حرفة والا فلايحل كما فى الاشباه وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى بابه (**قوله** وطلب معدن من كنز) المعدن ماوضع فى الارض خلقة والكنز ماوضعه بنو آدم والركاز يعمهما فلو قال وطلب معدن وكنز جاهلى كما فعل فى الهندية لكان اولى لان الكنز الاسلامى لقطة ط (**قوله** من طين مباح) فان كان الطين او النورة او سهلة الزجاج مملوكا فاشتركا على ان يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو كشركة الوجوه كذا فى الخلاصة معزيا الى الشافعى وتبعه البزازى والعينى والمذكور فى الفتح ان هذا من شركة الصنائع والاول اظهر نهر (**قوله**

وماحصله احدهما) اى بدون عمل من الآخر (قوله وماحصلاه معا الخ) يعنى ثم خلطاه وباعاه فيقسم الثمن على كيل اووزن مالكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما استويا فى الاكتساب وكأن المكتسب فى ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد له فى ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه يدعى خلاف الظاهر اه فتح *(تنبيه)* يؤخذ من هذا ما أفتى به فى الخيرية فى زوج امرأة وابنها اجتمعا فى دار واحدة وأخذ كل منهما يكتسب على حدة ويجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت والتساوى ولا التمييز فأجاب بأنه بينهما سوية وكذا لو اجتمع اخوة يعملون فى تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم سوية ولو اختلفوا فى العمل والرأى اه وقدمنا ان هذا ليس شركة مفاوضة ما لم يصرحا بلفظها او بمقتضياتها مع استيفاء شروطها ثم هذا فى غير الابن مع ابيه لما فى القنية الاب وابنه يكتسبان فى صنعة واحدة ولم يكن لهما شئ فالكسب كله للاب ان كان الابن فى عياله لكونه معينا له الا ترى لو غرس شجرة تكون للاب ثم ذكر خلافا فى المرأة مع زوجها اذا اجتمع بعملهما اموال كثيرة فقيل هى للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها وقيل بينهما نصفان وفى الخانية زوج بنيه الخمسة فى داره وكلهم فى عياله واختلفوا فى المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التى عليهم لاغير فان قالوا هم أو امرأته بعد موته ان هذا استفدناه بعد موته فالقول لهم وان أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الاب (قوله بأعانة صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا اعانه فى الجمع والقلع او الربط او الحمل او غيره أو بآلة كما لو دفع له بغلا او راوية ليستقى عليها او شبكة ليصيد بها حموى وقهستانى ط (قوله لايجاوز به) بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل اه فتح اى يعطى اجر المثل لو كان مثل نصف الثمن اواقل فلو اكثر لايزاد على نصف الثمن لانه رضى بنصف الثمن ثم التعبير بنصف الثمن وقع فى كافى الحاكم والهداية وغيرهما قال ط وذكر فى النقاية أن أجر المثل لايزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر المثل عند تمام العمل فربما لايتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى يطلب حموى وفى القهستانى ولا يزاد على نصف القيمة اى قيمة المباح يوم الاخذ ان كان له قيمة والا فينبغى ان يكون الحكم فيه التخمين والقياس اه (قوله يؤذن بأختياره) قال فى العناية وكذا تقديم دليل ابى يوسف على دليل محمد فى المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد اه اى لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم وهذه عادة صاحب الهداية ايضا انه يؤخر دليل القول المختار وعبارة كافى الحاكم تؤذن ايضا بأختيار قول محمد حيث قال فله اجر مثله لايجاوز نصف الثمن فى قول ابى يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ الا ترى انه لو اعانه عليه فلم يصب شيأ كان له اجر مثله اه ونقل ط عن الحموى عن المفتاح ان قول محمد هو المختار للفتوى وعن غاية البيان أن قول أبى يوسف استحسان اه قلت وعليه فهو من المسائل التى ترجح فيها القياس على الاستحسان (قوله والربح الخ)حاصله أن الشركة الفاسدة اما بدون مال أو به من الجانبين او من أحدهما فحكم الاولى أن الربح فيها للعامل كما علمت

مطلب اجتمعا فى دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية

(وما حصله احدهما فله وما حصلاه معا فلهما) نصفين ان لم يعلم ما لكل (وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لايجاوز به نصف ثمن ذلك) قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره نهر وعناية (والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل) فلو كل المال لاحدهما فللآخر اجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليؤجرها والاجر بينهما

مطلب يرجح القياس

والثانية بقدر المال ولم يذكر ان لاحدهم اجرا لانه لا أجر للشريك فى العمل بالمشترك كما ذكروه فى قفيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر اجر مثله (**قوله** فالشركة فاسدة) لانه فى معنى بع منافع دابتى ليكون الاجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره وللعاقد اجرة مثله لانه لم يرض ان يعمل مجانا فتح *(تنبيه)* لم يذكروا مالو كانت الدابة بين اثنين دفعها احدهما للآخر على ان يؤجرها ويعمل عليها على ان ثلثى الاجر للعامل والثلث للآخر وهى كثيرة الوقوع ولاشك فى فسادها لان المنفعة كالعروض لاتصح فيها الشركة وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل اجر مثل عمله ولايشبه العمل فى المشترك حتى نقول لا اجر له لان العمل فيما يحمل وهو لغيرها تأمل وتمامه فى حواشى المنح للخير الرملى ويأتى قريبا مايؤيده (**قوله** وكذلك السفينة والبيت) اى مثل الدابة وفى البحر عن القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم اه (**قوله** ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير) اى وقد اشتركا على ان كلا يؤجر مال كل واحد والحاصل بينهما فهو باطل ايضا لان معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ودابتى على ان ثمنه بيننا ثم ان آجراها باجر معلوم صفقة واحدة فى عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمل بخلاف مالو اشتركا على ان يتقبلا الحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يؤجرا البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولايعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا يعتبر فى شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه وان آجر البغل أو البعير بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله فتح (**قوله** على مثل اجر البغل) الاولى اجر مثل البغل وقوله والبعير اى واجر مثل البعير فلو البعير يؤجر بضعف مايؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه ط وان آجر كل واحد منهما دابته وشرط عملهما فى الدابة أو عمل احدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة اه قال الخير الرملى وهو مؤيد لما قلنا *(فرع)* اعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه فيعلفه بالاوراق على ان ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لانه حصل من بذره وللرجل الذى قام عليه قيمة الاوراق واجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه واجر مثله تتارخانية (**قوله** اى شركة العقد) اما شركة الملك فلا تبطل وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقا فلااطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط قنت والمراد ان شركة الملك لاتبطل اى لايبطل الاشتراك فيها بل يبقى المال مشتركا بين الحى وورثة الميت كما كان والا فلايخفى ان شركة الميت مع الحى بطلت بموته تأمل (**قوله** بموت احدهما) لانها تتضمن الوكالة اى شرط لها ابتداء وبقاء لانه لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الآخر ولاتبقى الولاية الابقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعا ولايلزم من بطلان التبع بطلان الاصل فتح فلو كانوا ثلاثة

فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو ليبيع عليها البر فالربح لرب البر وللآخر اجر مثل الدابة ولو لاحدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل اجر البغل والبعير نهر (وتبطل الشركة) اى شركة العقد (بموت احدهما) علم الآخر اولا لانه عزل حكمى (ولو حكما)

فمات احدهم حتى انفسخت فى حقه لاتنفسخ فى حق الباقين بحر عن الظهيرية (**قوله** بأن قضى بلحاقه مرتدا) حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير عنانا عنده لا وعندهما نعم بحر عن الولوالجية ملخصا (**قوله** بانكارها) اى ويضمن حصة الآخر لان جحود الامين غصب كما فى البحر سائحانى (**قوله** وبقوله لااعمل معك) هذا فى المعنى فسخ فكان الاولى تأخيره عن قوله وبفسخ احدهما وفى البحر عن البزازية اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا أعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار اه (**قوله** بخلاف المضاربة) والفرق ان مال الشركة فى ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا فيملك كل نهى صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان اوعروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ماصار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه اه فتح (**قوله** خلافا للزيلعى) حيث قيد فسخ احدهما الشركة بكون المال دراهم او دنانير فأفاد عدمه لو عروضا كما فى المضاربة وهو قول الطحاوى وصرح فى الخلاصة بأن احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه قال فى الفتح وهذا غلط وقد صحح هو اى صاحب الخلاصة انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض اه ووفق فى البحر بين كلامى الخلاصة واعترضه فى النهر وأجبنا عنه فيما علقناه على البحر (**قوله** ويتوقف الخ) تقييد للمتن (**قوله** لانه عزل قصدى) لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح (**قوله** وبجنونه مطبقا) فالشركة قائمة الى أن يتم اطباق الجنون فتنفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لاما ربح من مال المجنون فيتصدق به بحر عن التتارخانية قال ط وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر بشهر اوبنصف حول على الخلاف (**قوله** لكنه يتصدق الخ) والظاهر انه يقال مثل ذلك فيما اذا تصرف احدهما بالمال فى صور بطلان الشركة المارة فان الربح يكون للعامل ويتصدق بما ربح من مال الآخر (**قوله** ولم يزك احدهما الخ) لان الاذن بينهما فى التجارة والزكاة ليست منها ولان أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لانية له فلا تسقط عنه لعدمها ط عن الحموى (**قوله** وأديامعا) اى أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح وصورته كما قال ابن كمال بأن أدى كل منهما بغيبة صاحبه واتفق أداؤها فى وقت واحد (**قوله** وتقاصا) اى ان كانت مفاوضة اوعنانا تساويا فيها ط (**قوله** اورجع) اى بالزيادة ان كانت عنانا لم يتساو فيها المالان ط (**قوله** اشترى احد المتفاوضين) قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاقى وفيه نظر لان قوله وللبائع اخذ كل بثمنها لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة وايضا فان شريك العنان له ان يشترى ماليس من جنس تجارتهما ويقع الشراء له ويطالب بالثمن وكذا يقع الشراء له اذا اشترى من جنس تجارتهما بعد ماصار المال عروضا كما مر قبيل قول المصنف وتبطل بهلاك المالين (**قوله** باذن الآخر) قيد به لانه لو اشتراها للوطء بلا اذن كانت

بأن قضى بلحاقه مرتدا (و) تبطل ايضا (بانكارها) وبقوله لا أعمل معك فتح (وبفسخ احدهما) ولو المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار بزازية خلافا للزيلعى ويتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدى (وبجنونه مطبقا) فالربح بعد ذلك للعامل لكنه يتصدق بربح مال المجنون تتارخانية (ولم يزك احدهما مال الآخر بغير اذنه فان اذن كل واديامعا) أو جهل (ضمن كل نصيب صاحبه) وتقاصا او رجع بالزيادة (وان اديا متعاقبا كان الضمان على الثانى علم باداء صاحبه اولا كالمأمور باداء الزكاة) او الكفارة (اذا دفع للفقير بعد اداء الآمر بنفسه) لان فعل الآمر عزل حكمى وفيه لا يشترط العلم خلافا لهما (اشترى احد المتفاوضين امة بأذن الآخر) صريحا فلا يكفى سكوته (ليطأها فهى له) لا للشركة (بلا شئ) لتضمن الاذن بالشراء

شركة بحر (قوله اوطئ) متعلق بالشراء وقوله الهبة بالنصب مفعول تضمن (قوله وقالا يلزمه نصف الثمن) لانه أدى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام (قوله وللبائع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر والمراد بالتجارة الشراء فانه من انواعها كما مر في قوله وكل دين لزم احدهما تجارة فافهم (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال ح فهو نشر مرتب (قوله بالكفالة) متعلق بتضمن واللام فيه للتقوية وهي الداخلة على معمول المتعدى بنفسه اذا كان محمولا على الفعل او متأخرا عن معموله وماهنا من الاول فافهم (قوله ومن اشترى) بمعنى المفرد لما في الفتح لو اشترى اثنان عبدا فشركا فيه آخر فالقياس ان يكون له نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه سوياه بانفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اه (قوله ان قبل القبض لم يصح) قال في الفتح اعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله ينبني على صيرورة المشترى بائعا للذى اشركه وهو استفاد الملك منه فانبني على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع مالم يقبض ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم انه لابد من قبول الذى اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا للبيع اه قلت و مثله قوله في الذخيرة اشترى شيأ ثم أشرك آخر فيه فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذى اشتراه به اه ومقتضاه انه يثبت فيه بقية احكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه وانه لابد من علم المشترى بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من قول المصنف وان بعده صح الخ فتأمل (قوله ولزمه نصف الثمن) بناء على ان مطلق الشركة يقتضى التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث الا ان يبين خلافه فتح (قوله ثم لقيه آخر) اما لو اشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثا فتح وكافي (قوله فان كان القائل) اى الثاني (قوله فله ربعه) اى ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك في نصيبه ونصيبه النصف بحر (قوله لكون مطلوبه شركته في كامله) لانه حيث لم يعلم بمشاركة الاول يصير طالبا لشراء النصف وقد اجابه اليه * (تنبيه) * لايخفى ان هذه الشركة شركة ملك وفي التتارخانية عن التتمة سئل والدى عن احد شريكي عنان أشترى بما في يده من المال عروضا ثم قال لاجنبي اشركتك في نصيبي مما اشتريت قال يصير شريكا له شركة ملك (قوله ما اشتريت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كما في الهندية وفي كافي الحاكم وان اشتركا بلامال على ان ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز وكذلك لو قالا في هذا الشهر فخصا العمل والوقت فان قال احدهما اشتريت متاعا فهلك منى وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق فان برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بيمينه وان شرطا الربح اثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان ولايستطيع احدهما الخروج من الشركة الا بمحضر من صاحبه اه ملخصا زاد في البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما ان يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لافي البيع اه فأفاد ان هذه شركة ملك لاعقد وقدمنا عن الولوالجية اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيننا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكيلا عن الآخر في نصف

(ما)

للوطء الهبة اذ لا طريق لحله الا بهما لحرمة وطء المشتركة وشبه المشاع فيما لايقسم جائزة وقالا يلزمه نصف الثمن (وللبائع) والمستحق (اخذ كل ثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكفالة (ومن اشترى عبدا) مثلا (فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر و قال مثله وأجيب بنعم فان كان القائل (عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبه شركته في كامله (و) حينئذ (اخرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز اشباه وفيها تقبل ثلاثة عملا بلاعقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الأجر

مايشتريه وغرضه تكثير الربح وذلك لايحصل الا بعموم هذه الاشياء وفي التتارخانية عن المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة تشترى بيني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما اه (**قوله** ولاشئ للآخرين) لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل احدهم الكل صار متطوعا في الثلثين فلايستحق الاجر اه ح عن البحر قال ابن وهبان هذا في القضاء امافي الديانة فينبغي ان يوفيه بقية الاجرة لان الظاهر من حال العامل انه انما عمل الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي ان يخيب ظنه (**قوله** القول لمنكر الشركة) اى اذا كان المال في يده فادعى عليه آخر انه شاركه مفاوضة فالقول للجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة لانه يدعى العقد واستحقاق مافي يده وهو منكر فتح (**قوله** برهن الورثة الخ) اى اذا مات احد المفاوضين والمال في يد الحى فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد الحى لانهما شهدا بعقد علم ارتفاعه بالموت ولانه لاحكم فيما شهدا به على المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لاتوجب ان يكون المال الذي في يده في الحال من شركتهما الاان يبرهنوا انه كان في يده في حياة الميت اوانه من شركتهما فانه حينئذ شهدوا بالنصف للميت وورثته خلافاؤه فتح (**قوله** برهنوا على الارث) يعني والمال في ايديهم كما في الفتح (**قوله** قضى له بنصفه) اى ترجيحا لبينته على بينتهم لانه خارج يدعى نصف المال على ذى اليد بعقد المفاوضة مع المورث (**قوله** تصرف احد الشريكين في البلد الخ) تخصيص احدهما بكونه تصرف في البلد والآخر في السفر مبنى على كونه صورة الواقعة اوليفيد ان القول لذى اليد وان لم يعلم صاحبه بما صنع (**قوله** فالقول له ان المال في يده) لانه حينئذ امين فقد ادعى ان الالف حق الغير بخلاف مااذا لم يكن في يده لانه يدعى دينا عليه فلوقال لي في هذا المال الذي في يدى كذا يقبل ايضا كما يقبل انه للغير تأمل وهي واقعة الفتوى وبه افتيت رملي على المنح وافتى ايضا في الخيرية فيما اذا قال الذي في يده المال كنت استدنت من فلان كذا للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوى وهو ماذكره الشارح هنا ويؤيده ما في الحامدية عن محيط السرخسي في فصل مايجوز لاحد شريكي العنان لواستقرض احدهما مالالزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك المستقرض ويلزمه رد مثله فشابه المصارفة او الاستعارة وايهما كان نفذ على صاحبه اه ومثله في الولوالجية وكذا في الخانية من فصل شركة العنان لكن في الخانية ايضا قال احد شريكي العنان انى استقرضت من فلان الف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لايكون حجة لالزام الدين عليه وان امر احدهما صاحبه بالاستدانة لايصح الامر ولايملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لاعلى صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لاعلى الوكيل اه اى لانه يكون حينئذ رسولا والمستقرض هو المرسل وكذا قال في الولوالجية وان اذن كل منهما لصاحبه

ولا شئ للآخرين *(فروع)* القول لمنكر الشركة * برهن الورثة على المفاوضة لم يقبل حتى يبرهنوا انه كان مع الحى في حياة الميت * برهنوا على الارث والحى على المفاوضة قضى له بنصفه فتح * تصرف احد الشريكين في البلد والاخر في السفر واراد القسمة فقال ذواليد قد استقرضت الفا فالقول له ان المال في يده * شروا كرما فباعوا ثمرته

مطلب

اذاقال الشريك استقرضت الفا فالقول له ان المال بيده

بالاستدانة عليه يلزمه خاصة وكان للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار الاذن وعدمه سواء اه قلت ويظهر من هذا أن في المسئلة قولين أحدهما مامر عن المحيط من ان لكل من شريكي العنان الاستقراض لانه تجارة اى مبادلة معنى والثانى عدم الجواز ولو بصريح الاذن وهو الصحيح لموافقته لقولهم ان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدى وبيانه ان الاستقراض تبرع ابتداء فكان فى معنى التكدى اى الشحاذة ويتفرع على ذلك انه لو استقرض بالاذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الاول وعلى الثانى يهلك على المستقرض لكن لايخفى ان هذا لاينافى مامر عن الجواهر لان مااستقرضه احدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الاذن فينفذ عليه فاذا اخذ المال ووضعه فى مال الشركة وكان مال فى يده يصدق فله اخذ نظيره لما قدمه المصنف ان الشريك امين فى المال فيقبل قوله بيمينه واما قوله وليس له ان يرجع على شريكه فذاك فيما اذا هلك القرض فلا ينافى قبول قوله ان بعض هذا المال قرض واراد اخذ نظيره اذلا رجوع فى ذلك على الشريك وكذا لاينافى ماقدمناه عند قوله لايصح اقراره بدين من انه يلزم المقر جميع الدين ان كان هوالذى وليه الخ لما قلنا نعم يشكل عليه مامر هناك فى الشرح من انه لواقر بجارية فى يده من الشركة انها لرجل لم يجز فى حصة شريكه الا ان يجاب بان المراد مااذا علم ببينة او اقرار انها من المال المشترك بينهما اذلا يصدق على شريكه بل اقراره يقتصر عليه هذا ماظهرلى فى هذا المقام فاغتنم تحريره والسلام (**قوله** ودفعوه) اى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اه ح (**قوله** فدسه فى التراب) اى تراب الكرم الحصين بباب وغلق ولوفى الارض المملوكة له لم يضمن انجعل علامة والا ضمن كالوضع فى المفازة مطلقا جامع الفصولين والفرق بين الكرم والارض ان الكرم مطلوب لاجل الثمار فلابد من كونه حرزا واما الارض فليست مقصودة سائحانى فافهم (**قوله** اقرضه نصفه) يحتمل ان يكون الاقراض بعد افرازه او قبله فان قرض المشاع جائز بالاجماع كما فى جامع الفصولين فى مضاربة التتارخانية ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض على ان تعمل بالنصف الآخر على ان يكون الربح لى جاز ولايكره فان تصرف بالالف وربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة فى يده وان على ان نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اه قلت ويظهر عدم الكراهة فى الثانى بالاولى والظاهر ان الشركة كالمفاوضة لو دفع الفا نصفها قرض على ان يعمل بالالف بالشركة بينهما والربح بقدر المالين مثلا وانه لاكراهة فى ذلك لانه ليس قرضا جر نفعا (**قوله** فطلب رب المال حصته) اى مماكان من الشركة منح والمراد انه طلب مال القرضة فان صبر الى ان يصير مال الشركة ناضا اى دراهم ودنانير يأخذ مااقرضه من جنسه وان لم يصبر لنضه اخذ متاعا بقيمة الوقت والظاهر انه مقيد برضا

ودفعوه لاحدهم ليحفظه فدسه فى التراب ولم يجده حلف فقط * دفع لآخر مالا اقرضه نصفه وعقد الشركة فى الكل فشرى امتعة فطلب رب المال حصته ان لم يصبر لنضه اخذ المتاع بقيمة الوقت

مطلب دفع الفا على ان نصفه قرض ونصفه مضاربة اوشركة

شريكه والافله دفع قرضه من غير المتاع ان كان له غيره اويأمره القاضي ببيعه وانما قلنا ان المراد مال القرض لانه لوكان المراد قسمة حصته من مال الشركة فانه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره كانقله في البحر عن الينابيع (قوله بينهمامتاع الخ) ولوكان بينهمابعير حمل عليه احدهما بامر شريكه فسقط في الطريق فنحره ان كان ترجى حياته ضمن والافلا ولونحره اجنبي يضمن مطلقا وهو الاصح وكذا الشاة لوذبحها الراعي على هذا التفصيل ولوذبحها غيره يضمن ط ملخصا عن الهندية (قوله دابة مشتركة) اي بين حاضر وغائب ط (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس ط (قوله لم يضمن) اي اذا هلكت لانه اعتمد على خبر اهل المعرفة ومفهومه انه لوفعله من تلقاء نفسه ضمن ط (قوله سكن احدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشترك في غيبة شريكه اول الباب عند قوله الافي الخلط والاختلاط وقدمنا الكلام عليها (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل مالايقسم ط (قوله عمرها) بصيغة الامر اي قال الآخر عمرها مع فافهم (قوله لم يرجع) لان شريكه يجبر على ان يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتي (قوله فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الانفاق وعلى اداء الخراج ط قال في جامع الفصولين جاز الجبر على الانفاق في قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجبر ذوالسفل على البناء لانه في الاول يصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قائما لشريكه فيجبر بخلاف الثاني لان حق ذي العلوفائت اذحقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا لكن يأتي في الحائط المشترك لوانهدم وعرصته عريضة قيل لايجبر وقيل يجبر وهوالاشبه لتضرر الشريك فعلى هذا القول ينبغي ان يجبر ذوالسفل على البناء اه ملخصا وذكر قبيله في قن اوزرع بينهما فغاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعا بخلاف ذي العلو مع ان كلا لايصل الى احياء حقه الابالانفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لوحاضرا يجبره القاضي على الانفاق ولوغائبا يأمر القاضي الحاضر به ليرجع على الآخر فلمازال الاضطرار كان متبرعا اما ذوالعلو فمضطر في بناء السفل اذالقاضي لايجبره لوحاضرا فلايأمر غيره لوغائبا والمضطر ليس بمتبرع اه ملخصا وحاصله ان في الجبر على الانفاق على القن والزرع قولين وانه ينبغي ان يكون ذوالسفل كذلك (قوله والضابط الخ) نقل هذا الضابط في متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلواني قلت ولابد من تقييده بما اذا كان مريد الانفاق مضطرا الى انفاق شريكه معه فيقال اذا كان احدهما مضطرا الى الانفاق معه وانفق بلا اذن الآخر فان كان الآخر الممتنع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه الى القاضي ليجبره والا لا اي وان لم يجبر الممتنع لايكون متطوعا فالاول كما في الثلاث التي ذكرها الشارح وكما في قن وزرع ودابة على احد القولين والثاني كما في سفل انهدم فان صاحبه لايجبر على البناء على مامر فذوالعلو مضطر الى البناء وصاحبه لايجبر فاذا انفق ذوالعلو لايكون متبرعا ومثله الحائط المنهدم اذا كان عليه حمولة لآخر على مايأتي بيانه بخلاف ما اذا كان مريد الانفاق غير مضطر وكان صاحبه لايجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فانه لايجبر فلوأنفق عليها الآخر بلا اذنه فهو متبرع لانه غير مضطر اذيمكنه ان يقسم حصته ويعمرها كما صرح به في الخانية ويعلم مما يأتي من التقييد بما لايقسم

---

* بينهما متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى احدهما بغيبة الآخر خوفا من هلاك المتاع اونقصه رجع بحصته قنية * دابة مشتركة قال البيطارون لابد من كيها فكواها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذا العمارة تكفيني لاارضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتوى * وفي السراجية طاحون مشتركة انفق احدهما في عمارتها فليس بمتطوع ولوانفق على عبد مشترك اوأدى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلا اذن فهو متطوع والا لا

مطلب

مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والانفاق في المشترك

يضا وبه علم انه لابد من التقييد بالاضطرار كما قلنا والا لزم ان لايكون متبرعا حيث امكنته القسمة وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال و التحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لايجبر صاحبه لا فيما يجبر ففي الاول يرجع لا في الثاني لو فعله بلا اذن وهذا يخلصك عن الاضطراب الواقع في هذا الباب اه ملخصا وفهم هذا وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي حمام بين رجلين اودولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتاج الى المرمة وامتنع احدهما منها قال بعضهم يؤجرها القاضي ليرمها بالاجرة اويأذن لاحدهما بالاجارة واخذ المرمة منها وقال بعضهم ان القاضي يأذن لغير الآبي بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول اه ومثله في الخيرية عن الخانية قلت وهذا زيادة بيان ما سكت عنه الضابط المذكور وهو انه اذا اضطر ورفع الامر الى القاضي ليجبره ثم امتنع تعنتا وتجبرا يأذن القاضي للمضطر ليرجع بقي انه لم يذكر بماذا يرجع وفي جامع الفصولين حائط بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وابى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى احدهم عن بنائه يجبر ولو انهدم لايجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما انفق لو انفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو انفق بلا امر القاضي اه ونقل هذا الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسئلة انهدام السفل وقال انه الصحيح المختار للفتوى فعلم ان هذا فيما لايجبر عليه كالحائط والسفل اما ما يجبر عليه مثل مالايقسم لابد فيه عند الامتناع من اذن القاضي كما علمت خلافا لما سيأتي عن الاشباه وبه يظهر لك ما في قسمة الخيرية حيث سئل في عقار لايقبل القسمة كالطاحون والحمام اذا احتاج الى مرمة وانفق احد الشريكين من ماله اجاب لايكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حققه في جامع الفصولين وجعل الفتوى عليه في الولوالجية قال في جامع الفصولين معزيا الى فتاوى الفضلي طاحونة لهما انفق احدهما في مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لايتوصل الى الانتفاع بنصيبه الا به اه فراجع كتب المذهب فان في هذه المسئلة وقع تحير واضطراب في كلام الاصحاب اه ملخصا قلت مانقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه اقول ينبغي ان يكون على تفصيل قدمته اه قلت اراد بالتفصيل ما مر من اناطة الرجوع وعدمه على الجبر وعدمه وحاصله انه لم يرض بما في فتاوى الفضلي لان الشريك في الطاحون يجبر لكونها مما لايقسم فلا يرجع المعمر بلا اذنه وبلا امر القاضي ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على ما اذا انفق بأمر القاضي اوهو قول آخر كما يأتي واما ما في الولوالجية فقد ذكره في مسئلة السفل وهو ما قدمناه آنفا عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه وهذه المسئلة لايجبر فيها الشريك فيرجع عليه المعمر وان عمر بلا اذنه كما علمت ولا تقاس عليها مسئلة الطاحون ٢ والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بأن امكنه القسمة وانفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه او امر القاضي فيرجع بما انفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لايجبر فان انفق باذنه او بأمر القاضي رجع بما انفق والا فبالقيمة فاغتنم تحرير هذا المقام الذي هو مزلة

٢ قوله والذي تحصل الخ قد نظمت هذا الحاصل تسهيلا لحفظه فقلت
وان يعمر الشريك مشتركا * بدون اذن فالرجوع ما سلك *
ان كان لم يضطر بان * امكنه قسمته بيت سكن *
او اضطر وكان من * ابى على تعمير يجبر فان *
باذنه او اذن قاض يرجع * وفعله بدون ذا تبرع *
ثم اذا اضطر ولا جبر كما * في سفل واحد فرجوعه بما *
انفقه ان كان بالاذن من * ذا والا فبقيمة البنا *
اه منه

ولا يجبر الشريك على العمارة الا فى ثلاث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط لايقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والا اجبر وكذا كل ما لايقسم كحمام وخان وطاحون وتمامه فى متفرقات قضاء البحر والعينى والاشباه وفى غصب المجتبى زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان اراد قلعه يقاسمه فيقلعه من نصيبه

٢ مطلب

فى الحائط اذا خرب وطلب احد الشريكين قسمته او تعميره

اقدام الافهام (**قوله** وصى وناظر) قال فى وصايا الخانية جدار بين دارى صغيرين عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الآخر قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يبعث القاضى امينا ينظر فيه ان علم ان فى تركه ضررا عليهما اجبر الآبى ان يبنى مع صاحبه وليس هذا كأباء احد المالكين لان ثمة الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا الوصى اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع صاحبه اه قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت الى المرمة فأرادها احد الناظرين وابى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى كذا فى متفرقات قضاء البحر ح قلت بقى لو كانت الشركة بين بالغ ويتيم وينبغى انه لو كان الضرر على البالغ لايجبر وصى اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين والضرر على احدهما بأن كانت حمولة الجدار له فينبغى ان يجبر وصى المتضرر لو امتنع وكذا يقال فى الوقف مع الملك تأمل (**قوله** وضرورة تعذر قسمة) الاضافة للبيان ط (**قوله** ككرى نهر) اى تعزيله (**قوله** فان كان الحائط يحتمل القسمة) اى يحتمل اساسه القسمة بأن كان عريضا وفى المسئلة تفصيل لانه اما ان يكون عليه حمولة اولا ففى الثانى ان طلب احدهما القسمة وابى الآخر فقيل لايجبر مطلقا وقيل يجبر لو عرصته عريضة وبه يفتى وان طلب احدهما البناء لا القسمة فلو عريضة لايجبر الآبى ولو غير عريضة قيل لايجبر ايضا وقيل يجبر وهو الاشبه وان بنى احدهما قيل لايرجع مطلقا وقيل لايرجع لو عريضة لانه غير مضطر فيه وفى الاول وهو ما اذا كان عليه حمولة فاما ان تكون الحمولة لهما او لاحدهما فان كانت لهما فان طلب احدهما قسمة عرصة الحائط لايجبر الآخر ولو عريضة اذ لكل منهما حق فى كامل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وان طلب احدهما البناء قيل لايجبر الآبى لو عريضة وقيل مطلقا وقيل يجبر مطلقا وبه يفتى اذ فى عدم الجبر تعطيل حق شريكه وهو وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى بلا اذن قيل لو عريضة لايرجع وقيل يرجع وهو الصحيح لانه مضطر كما لو كانت غير عريضة لكن مر ان الفتوى عن ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر عليه كما مر تحقيقه فينبغى ان يفتى بأنه متبرع وان كانت الحمولة لاحدهما وطلب صاحبها القسمة يجبر الآبى لو عريضة وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذو الحمولة البناء وابى الآخر فالصحيح انه يجبر ولو بنى فالصحيح انه يرجع لما مر انه مضطر ولو بناه الآخر والعرصة عريضة فهو متبرع ثم فى كل موضع لم يكن البانى متبرعا كان له منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق لو قيمة البناء على مامر فلو قال صاحبه انا لا اتمتع بالمبنى قيل لايرجع البانى وقيل يرجع اه جامع الفصولين ملخصا (**قوله** والا اجبر) اى وان لم يحتمل القسمة اجبر الآبى على البناء وهو الاشبه كما مر (**قوله** كحمام الخ) اى اذا احتاج الى مرمة او قدر ونحوه بخلاف ما اذا خرب وصار صحراء لانه يمكن قسمته كما فى جامع الفصولين (**قوله** بلا اذن شريكه) اى فى الارض بان كانت مشتركة بينهما نصفين (**قوله** لم يجز) لانه بيع معنى فلا يصح فى معدوم (**قوله** وان اراد) اى غير الزارع (**قوله** يقاسمه) اى يقاسمه الارض المشتركة بينهما (**قوله** فيقلعه) اى يقلع الزرع من نصيبه من الارض ونظير هذا ما قالوا فيما لو بنى فى دار مشتركة وطلب الآخر

رفع البناء فانه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ماخرج من البناء فى حصته (**قوله** ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع) اى نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب فى نصيب شريكه شرح الملتقى (**قوله** والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته فى نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بارادة مالكه على الخصوص اما نقصان الارض بالقلع فضرر للشريك لكونها ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لا على الارض ايضا هذا ماظهر لى فتأمل اهـ ح قلت فى عبارته قلب والصواب ان يقول فان القسمة وقعت على الارض فقط لا على الزرع ايضا على ان مافهمه من كلام الشارح غير متعين ويبعد من هذا الشارح الفاضل ان يفهم هذا الفهم العاطل بل مراده ان الصواب ان يقول ويضمن الزراع نقصان الارض بالزرع لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من اضافة المصدر الى فاعله اى مانقصها الزرع ووجه التصويب ان الارض ينقصها الزرع لا القلع لانها تحرث لاجل الزرع فاذا زرعت ونبت الزرع تحتاج الى حرث آخر بل بعض انواع الزرع يعطل الارض بحيث لايمكن زراعتها حتى تترك عامين او اكثر اما نفس القلع فليس ضرر الارض منه فافهم (**قوله** والا بنى ثم آجره ليرجع) اى آجره باذن القاضى ليأخذ ما نفقه من الاجرة وهذا احد قولين والثانى ان القاضى يأذن له بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته وقدمنا عن شرح الوهبانية للشرنبلالى ان الفتوى على هذا القول وعبارة الاشباه كما ذكره الشارح فى آخر القسمة والا بنى ثم آجره ليرجع بما أنفق لو بأمر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اهـ وقدمنا ان هذا التفصيل فيما لايجبر فيه الشريك (**قوله** باع شريك الخ) اى شركة الملك وهذه المسئلة تقدمت متناول الباب عند قوله وكل أجنبى فى مال صاحبه الخ (**قوله** وهلكا) أى الفرس والالف فيه للاطلاق والمراد انه هلك بيد المشترى (**قوله** وكان ذا) أى بيع المقرون بالتسليم اذ البيع وحده لايوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكروه فى كتاب الغصب وفى البزازية قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لايضمن ما لم يقل دفعتها الى المشترى (**قوله** فان يشاؤا الخ) اى الشركاء وفى الحامدية عن فتاوى قارئ الهداية والمنح لهما دابة فباع أحدهما نصيبه وسلمها الى المشترى بغير اذن شريكه فهلكت عند المشترى فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشترى رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لايرجع بما ضمن على احد كما هو حكم الغاصب اهـ وبه علم ان مبنى الضمان هو التسليم الى المشترى بدون اذن الشركاء لا مجرد البيع كما قلنا فافهم ووجه الخيار هو ان البائع كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب (**قوله** وان يكن كل شريك آجرا الخ) هذه المسئلة سئل عنها الامام الفضلى واجاب فيها بعدم الرجوع ثم قال يحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما انفق فيرجع على مؤجره وهو اى مؤجره على شريكه ويحتمل ان يقال المستأجر انما رجع على مؤجره بالامر وامره انما يجوز على نفسه لا على غيره فالمستأجر متبرع فى نصيب شريكه فلا يرجع على احد اهـ وناقشه فى جامع الفصولين بقوله اقول لو رم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغى ان يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه

ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفى قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا اجبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع وتمامه فى شركة المنظومة المحبية وفيها

باع شريك شقصه لآخر * ولو بلا اذن شريك ناظر *
فيما عدا الخلط والاختلاط * جوز ذا البيع والتعاطى *
ثم الشريك ههنا لو باعا * حصته من فرس وابتاعا *
ذلك منه الاجنبى وهلكا * وكان ذا بغير اذن الشركا *
فان يشاؤا ضمنوا الشريك او * من اشترى منه على ما قدروا *
وان يكن كل شريك آجرا * حصة حمام له من آخرا *
وكان شخص منهما قد اذنا * لذاك فى تعميرها وبالبنا *
فلا رجوع صاح للمستأجر * فى ذا البنا على الشريك الآخر *

(الصحة)

لصحة الامر اذا أمر فيما له فعله فكأنه رم بنفسه فلا معنى لقوله وامره انما يجوز على نفسه لا على غيره ولو لم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه لم يجز امره على حق شريكه فلا رجوع فلا يفيد قوله يقوم مقام مؤجره فالحاصل ان احد الاحتمالين باطل الا ان يكون قولان فى رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر ان فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وامر القاضى وعدمه فينبغى ان يكون رجوعه على التفصيل اه قلت وهو كلام وجيه لكن تقدم عن فتاوى الفضلى انه لو انفق فى مرمة الطاحون لم يكن متبرعا اى بناء على ان الآبى لا يجبر وهو مخالف للضابط المتقدم كما قدمنا تحريره فالظاهر ان كلام الفضلى هنا مبنى على ما ذكره فى فتاواه فيرجع لو رم بنفسه او رم مأموره وهو المستأجر لانه امر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع على شريكه اما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لانه اجنبى عنه وقد كتب الشارح هنا على الهامش عند قوله فلا رجوع صاح للمستأجر الخ ما نصه قلت ظاهره انه يرجع على الآذن بقى بم يرجع بكله او بحصته فليراجع اه قلت صريح عبارة الفضلى المارة انه يرجع على الآذن وهو المؤجر وانه يرجع بالكل على الاحتمال الاول وبحصة المؤجر فقط على الاحتمال الثانى لانه جعله متبرعا فى نصيب الشريك واذا قلنا بانه يثبت للشريك الرجوع فالظاهر ان مأموره يرجع عليه بالكل اما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك ويرجع المأمور عليه بحصته فقط والله تعالى اعلم (**قوله** لو واحد من الشريكين سكن الخ) قدمنا الكلام على هذه المسئلة اول الباب قبيل شركة العقد (**قوله** باجرة السكنى) اى ولو معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه نعم لو كان وقفا او مال يتيم يلزمه اجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون وهو المعتمد كما سيأتى فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى (**قوله** لكنه الخ) هذا فى غير الوقف لان الوقف لا تجرى فيه القسمة ولا المهايأة كما يأتى والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف

هو مصدر وقفت اقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب واوقفت لغة رديئة حتى ادعى المازنى انها لم تعرف من كلام العرب قال الجوهرى وليس فى الكلام اوقفت الا حرفا واحدا اوقفت على الامر الذى كنت عليه ثم اشتهر فى الموقوف فقيل هذه الدار وقف ولذا جمع على اوقاف وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمت وانما حبس اهل الاسلام وفى وقف المنية الرباط افضل من العتق نهر (**قوله** ادخال غيره معه فى ماله) هذا فى الشركة ظاهر واما فى الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره وما فى النهر اوضح حيث قال مناسبته بالشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال الا انه فى الشركة على ملك صاحبه وفى الوقف يخرج عنه عند الاكثر اه ح (**قوله** على حكم الملك الواقف) قدر لفظ حكم تبعا للاسعاف والشرنبلالية ليكون تعريفا للوقف اللازم المتفق عليه اما غير اللازم فانه باق على ملك الواقف حقيقة عنده ولذا قال القهستانى وشرعا

لو واحد من الشريكين
سكن * فى الدار مدة مضت
من الزمن * فليس للشريك
ان يطالبه * بأجرة السكنى
ولا المطالبة * بأنه يسكن
مثل الاول * لكنه ان كان
فى المستقبل * يطلب ان
يهايئ الشريكا * يجاب
فافهم ودع التشكيكا *

كتاب الوقف

مناسبته للشركة ادخال غيره معه فى ماله غير ان ملكه باق فيها لا فيه (هو) لغة الحبس وشرعا (حبس العين على) حكم (ملك الواقف والتصدق بالمنفعة)

عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك الواقف والرقبة باقية على ملكه فى حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه اه والحاصل ان المصنف عرف الوقف المختلف والشارح قدر الحكم اختيارا للازم المتفق عليه ولكل جهة هو موليها لكن جهة الشارح ارجح من حيث ان المصنف قال هو حبس العين وذلك لايناسب تعريف غير اللازم اذ لاحبس فيه لانه غير ممنوع عن بيعه ونحوه بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة وكثيرا ماتخفى رموز هذا الشارح الفاضل على الناظرين خصوصا من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (**قوله** ولو فى الجملة) فيدخل فيه الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء لما فى النهر عن المحيط لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز لانه ليس بقربة اما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة فى الجملة اه وبهذا التعميم صار التعريف جامعا واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال من قوله اوصرف منفعتها الى من احب وقل لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو وان كان لابد فى آخره من القربة بشرط التأبيد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اه افاده فى النهر واجاب فى البحر ايضا بانه قد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة تكون على الاغنياء ايضا وان كانت مجازا عن الهبة عند بعضهم صرح فى الذخيرة بان فى التصدق على الغنى نوع قربة دون قربة الفقير اه واعترضه ح بان هذا النوع من القربة لو كفى فى الوقف لصح الوقف على الاغنياء من غير ان يجعل آخره للفقراء وعلمت تصريح المحيط بانه لايصح وسيأتى قبيل الفصل قات والجواب الصحيح ان الوقف تصدق ابتداء وانتهاء اذ لابد من التصريح بالتصدق على وجه التأبيد او مايقوم مقامه كما يأتى تحقيقه ولكنه اذا جعل اوله على معينين صار كأنه استثنى ذلك من الدفع الى الفقراء كما صرحوا به ولذا لو وقف على بنيه ثم على الفقراء ولم يوجد الا ابن واحد يعطى النصف والنصف الباقى للفقراء لان مابطل من الوقف على الابن صار للفقراء لان الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة ابدا فقد ابتدأه بالصدقة وختمه بها كما قاله الخصاف فعلم انه صدقة ابتداء ولايخرجه عن ذلك اشتراط صرفه لمعين (**قوله** والاصح انه عنده جائز الخ) قال فى الاسعاف وهو جائز عند علمائنا ابى حنيفة واصحابه رحمهم الله تعالى وذكر فى الاصل كان ابو حنيفة لايجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لايجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم فى اللزوم وعدمه فعنده يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعته الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك الواقف ولو رجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولايلزم الا باحد امرين اما ان يحكم به القاضى او يخرجه مخرج الوصية وعندهما يلزمه بدون ذلك وهو قول عامة العلماء وهو الصحيح ثم ان ابا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه الفتوى وقال محمد لا الا باربعة شروط ستأتى اه ملخصا وبحث فى الفتح بانه اذا لم يزل ملكه عنده قبل الحكم فلفظ حبس لامعنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الوقف الامشيئة

ولو فى الجملة والاصح انه (عنده) جائز غير لازم كالعارية (وعندهما هو حبسها

مطلب
لو وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز

على) حكم (ملك الله تعالى وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) فى الدنيا ببر الاحباب وفى الآخرة بالثواب يعنى بالنية من اهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيتصدق بها او بثمنها ولو وقفها على من لا تجوز له الزكاة

التصدق بالمنفعة وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيأ وحينئذ فقول من اخذ بظاهر ما فى الاصل صحيح ونظر فيه فى البحر بأن ساب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير ان يأكل منه ويثاب الواقف به ويتبع شرطه ويصح نصب المتولى عليه وقول من اخذ بظاهر اللفظ غير صحيح لان ظاهره عدم الصحة اصلا ولم يقل به احد والالزم ان لا يصح الحكم به اه قلت بل ذكر فى الاسعاف انه عنده يكون نذرا بالتصدق حيث قال وحكمه ما ذكر فى تعريفه فلو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازما عند عامة العلماء وعند ابى حنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات يورث عنه اه اى فيجب عليه التصدق بغلته (**قوله** على حكم ملك الله تعالى) قدر لفظ حكم ليفيد ان المراد انه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل الى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذى لا ملك فيه لاحد سواه والا فالكل ملك لله تعالى واستحسن فى الفتح قول مالك رحمه الله انه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل ام الولد والمدبر وحققه بما لا مزيد عليه قلت والظاهر ان هذا مراد شمس الأئمة السرخسى حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير فان الحبس يفيد انه باق على ملكه كما كان وانه لا يباع ولا يوهب (**قوله** وصرف منفعتها على من احب) عبر به بدل قوله والتصدق بالمنفعة لانه اعم والى التعميم اشار بقوله ولو غنيا افاده ح لكن علمت ان الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة الا ان يراد صرف منفعتها على وجه التصدق (**قوله** فيلزم) تفريع على ما أفاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه باتفاق أئمتنا الثلاثة كما ذكره فى الفتح (**قوله** وعليه الفتوى) اى على قولهما بلزومه قال فى الفتح والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اه ملخصا (**قوله** ببر الاحباب) اى من يحب برهم ونفعهم من قريب او فقير اجنبى (**قوله** يعنى بالنية) قيد للثواب اذ لا ثواب الا بالنية (**قوله** من اهلها) وهو المسلم العاقل واما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها بل هو شرط هنا لصحة التبرع (**قوله** لانه مباح الخ) يعنى قد يكون مباحا كما عبر فى البحر والمراد انه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر اصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح لكن العتق انفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم بخلاف الوقف فانه لا بد فيه من ان يكون فى صورة القربة وهو معنى ما يأتى فى قوله ويشترط ان يكون قربة فى ذاته اذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لى فتأمل (**قوله** فيتصدق بها او بثمنها) خلط الشارح مسئلة النذر بالوقف بمسئلة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع ان حكمها مختلف فاما النذر به فقال فى البحر والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز فى الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين

مسجدا من بيت المال أو من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال كذا فى فتح القدير واما مسئلة مالو كانت صيغة الوقف نذرا فقال فى البحر قبل هذا التاسع لو قال هى للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والاسئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه أو قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بثمنها و ان لم ينو كانت ميراثا ذكره فى النوازل اه ح قلت صيغة النذر بالوقف التى ذكرها فى البحر غير متعينة فليكن الشارح اشار الى صيغة غيرها تشمل المسئلتين كأن قال ان قدم ولدى فعلى ان اجعل هذه الدار للسبيل وحينئذ فان اراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك وقد ذكر حكمها بقوله فيصدق بها او بثمنها وان اراد الوقف اوكان متعارفا كانت وقفا وقد افاد حكمها بقوله ولو وقفها الخ ودقة نظر الشارح وايجازه فى التعبير يفوق ذلك كما لايخفى على من مارس كتابه فافهم (**قوله** جاز فى الحكم) اى صح الوقف فى حكم الشرع لصدوره من اهله فى محله وصح تعيينه الموقوف عليه لكنه لايسقط به النذر لان الصدقة الواجبة لابد ان تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها الى من لاتجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى كما صرف اليه الكفارة اوالزكاة وقعت صدقة وبقيت فى ذمته (**قوله** وبهذا) اى بما ذكر من انه يكون قربة بالنية ومباحا بدونها و واجبا بالنذر (**قوله** وحكمه) اى الاثر المترتب عليه (**قوله** مامر فى تعريفه) اى من انه تصدق بالمنفعة (**قوله** ومحله المال المتقوم) اى بشرط ان يكون عقارا او منقولا فيه تعامل كما سيأتى بيانه ثم رأيت هذا مسطورا فى الاسعاف (**قوله** وركنه الالفاظ الخاصة) وهى ستة وعشرون لفظا على مابسطه فى البحر ومنها مافى الفتح حيث قال فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصى بغلة هذه الدار للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت دارى على كذا اه اى فهو من المعلق بالموت وسيأتى الكلام عليه وانه كوصية من الثلث وذكر فى البحر منها لو قال اشتروا من غلة دارى هذه كل اشهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا اه وعزاه لله خيرة وبسط الكلام عليه فى انفع الوسائل وقال لااعلم فى المسئلة خلافا بين الاصحاب قلت ومقتضاه ان الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز الى ماعينه الواقف والباقى الى الفقراء لانهم مصرف الوقف فى الاصل مالم ينص على غيرهم ونظيره ماقدمناه لو وقف على اولاده وليس له الا ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة فى رجل اوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشترى بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشترى دفع ذلك المبلغ فى كل سنة للمسجد فأفتيت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (**قوله** واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة الخ) اى بدون ذكر تأبيد أوما يدل عليه كلفظ صدقة او لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وقفا على معين كزيد او اولاد فلان فأنه لايصح بلفظ موقوفة لمنافاة التعيين للتأبيد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث اجاز الاول دون الثانى نعم تعيين المسجد لايضر لانه مؤبد وسيأتى تمامه قال فى البحر لايصح اى موقوفة

جاز فى الحكم وبقى نذره وبهذا عرف صفته وحكمه مامر فى تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة ك) أرضى هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كموقوفة لله تعالى اوعلى وجه الخير اوالبر واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفتى به للعرف

مطلب
قد يثبت الوقف بالضرورة

(فقط)

فقط الاعند أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعنى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لاتنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به ايضا لمكان العرف لان العرف اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيص عليهم اه قلت وهذا بناء على ان ذكر التأبيد اوما يدل عليه غير شرط عنده كماسيأتي بيانه (قوله وشرطه شرط سائر التبرعات) أفادان الواقف لابد ان يكون مالكاله وقت الوقف ملكاباتا ولوبسبب فاسد وان لايكون محجورا عن التصرف حتى لووقف الغاصب المغصوب لم يصح وان ملكه بعد بشراء أوصلح ولوأجاز المالك وقف فضولي جازوصح وقف ماشراه فاسدا بعدالقبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء الهبة الفاسدة بعدالقبض بخلاف مالواشترى بخيارالبائع فوقفها وان أجاز البائع بعده وينقض وقف استحق بملك اوشفعة وان جعله مسجدا اووقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح وسيأتي تمامه مع حكم وقف المرهون قبل الفصل وكذا وقف محجور لسفه اودين كذا اطلقه الخصاف قال فى الفتح وينبغي انه اذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لاتنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهوالصحيح عندالمحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم اه قال فى البحر وهومدفوع بان الوقف تبرع وهوليس من اهله وفى النهر يمكن ان يجاب بان الممنوع التبرع على غيره لاعلى نفسه كماهنا واستحقاق الغيرله انما هوبعدموته (قوله وان يكون قربة فى ذاته) اى بان يكون من حيث النظر الى ذاته وصورته قربة والمراد ان يحكم الشرع بانه لو صدر من مسلم يكون قربة حملا على انه قصدالقربة لكنه يدخل فيه مالو وقف الذمى على حج اوعمرة مع انه لايصح ولوأجرى الكلام على ظاهره لايدخل فيه وقف الذمى على الفقراء لانه لاقربة من الذمى ولوحمل على ان المراد ماكان قربة فى اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمى على بيعة مع انه لايصح فتعين ان هذا شرط وقف المسلم فقط بخلاف الذمى لمافى البحر وغيره ان شرط وقف الذمى ان يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء اوعلى مسجد القدس بخلاف الوقف على بيعة فانه قربة عندهم فقط اوعلى حج اوعمرة فانه قربة عندنا فقط فأفادان هذا شرط لوقف الذمى فقط لان وقف المسلم لايشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج وعمرة بخلافه على بيعة فانه غير قربة عندنا بل عندهم (قوله معلوما) حتى لووقف شيأ من ارضه ولم يسمه لايصح ولو بين بعدذلك وكذا لوقال وقفت هذه الارض اوهذه نعم لووقف جميع حصته من هذه الارض ولو يسم السهام جاز استحسانا ولوقال وهوثلث جميع الدار فاذا هوالنصف كان الكل وقفا كافى الخانية نهر اى كل النصف وفى البحر عن المحيط وقف ارضا فيها اشجار واستثناها لايصح لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا (قوله منجزا) مقابله المعلق والمضاف (قوله لامعلقا) كقوله اذا جاء غد أو اذا جاء رأس الشهر او اذا كلمت فلانا فارضى هذه صدقة موقوفة او ان شئت احببت يكون الوقف باطلا لان الوقف لايحتمل التعليق بالخطر لكونه مما لايحلف به كمالايصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمله ويحلف به فلوقال ان كلمت فلانا اذاقدم اوان برئت من مرضى هذافارضى صدقة موقوفة يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط لان هذا بمنزلة النذر واليمين اسعاف

(و شرطه شرط سائر التبرعات) كحرية وتكليف (وان يكون قربة فى ذاته) معلوما (منجزا) لامعلقا

الابكائن ولامضافا ولا موقتا ولابخيارشرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفي الفتح لو وقف المرتد فقتل اومات اوارتد المسلم بطل وقفه ولايصح وقف مسلم اوذمي على بيعة

مطلب في وقف المرتد والكافر

(قوله الابكائن) اى موجود للحال فلاينافي عدم صحته معلقا بالموت قال في الاسعاف ولو قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بالشرط الكائن تنجيز (قوله ولامضافا) يعني مابعد الموت فقد نقل في البحران محمدانص في السير الكبيرانه اذا أضيف الى مابعدالموت يكون باطلا عندابي حنيفة اه نعم سيأتي في الشرح انه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لاقبله امالوقال داري صدقة موقوفة غدا فانه صحيح كماجزم به في جامع الفصولين واقره في البحر والنهر وسيذكره المصنف قبيل باب الصرف فمراد الشارح بالمضاف الاول فلا غلط في كلامه فافهم (قوله ولا موقتا) كما اذا وقف داره يوما او شهرا قاله الخصاف وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعدالوقت فيبطل والافلا وظاهر الخانية اعتماده بحرونهروياتي تمامه عندقول المصنف واذاوقته بطل (قوله ولابخيارشرط) معلوما كان اومجهولا عندمحمد وصححه هلال اسعاف وفي ط عن الهندية وصح اشتراطه ثلاثة ايام عند الثاني ومحل الخلاف في غير وقف المسجد حتى لواتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز والشرط باطل اه (قوله ولاذكر معه اشتراط بيعه الخ) في الخصاف لوقال على ان لي اخراجها من الوقف الى غيره اوعلى ان اهبها واتصدق بثمنها او على ان اهبها لمن شئت اوعلى ان ارهنها متى بدالي وأخرجها عن الوقف بطل الوقف ثم ذكر ان هذا في غيرالمسجد امالمسجد لواشترط ابطاله او بيعه صح وبطل الشرط قلت ولو اشترط في الوقف استبداله صح وسيأتي بيانه *(تتمة)* لايشترط قبول الموقوف عليه لو غيرمعين كالفقراء فلو لشخص بعينه و آخره للفقراء اشترط قبوله في حقه فان قبله فالغلة له وان رده فللفقراء ومن قبل ليس له الرد بعده ومن رده اول الامر ليس له القبول بعده وتمام الفروع في الاسعاف والبحر ولايشترط ايضا وجود الموقوف عليه حين الوقف حتى لو وقف على مسجد هيأ مكانه قبل ان يبنيه فالصحيح الجواز كماسيأتي ولاتحديد العقار بل الشرط كونه معلوما خلافا لما يوهمه كلام القنية والفتح نعم هوشرط في الشهادة وسنذكر تمامه عند قوله ولو وقف العقار ببقره (قوله بطل وقفه) هو المختار جامع الفصولين وغيره (قوله فقتل اومات) اما ان أسلم صح كما في البحر (قوله اوارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على ردته اومات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل بحر وفي هذه المسئلة الاغتفار في الابتداء لافي البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لاتبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله بتا اه وسيأتي تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتي (قوله ولا يصح وقف مسلم او ذمي على بيعة) اما في المسلم فلعدم كونه قربة في ذاته واما في الذمي فلعدم كونه قربة عندنا وعنده كمامر أفاده ح لكن هذا اذالم يجعل آخره للفقراء لمافي الفتح لو وقف اى الذمي على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولولم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك فيه خلافا اه ومثله في الاسعاف ويظهر منه ان في عبارة البحر سقطا حيث قال ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا اه قلت وينبغي ان يصح وقفا على الفقراء مطلقا على قول ابي يوسف المفتى به

(وهو)

وهو عدم اشتراط التصريح بالتأبيد كما مر ويأتى الآن يجاب بان التقييد بالبيعة ينافى التأبيد كما قدمناه قريبا فتأمل (قوله اوحربى) لانا قد نهينا عن برهم ط (قوله قيل اومجوسى) اشار الى ان الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء كما اختاره فى القنية وفى الاسعاف لو وقف نصرانى مثلا على مساكين اهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من اهل الذمة ولو عين مساكين اهل دينه تعينوا ولو صرفها القيم الى غيرهم ضمن وان كان اهل الذمة ملة واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف (قوله على المذهب) فيه رد على الطرسوسى حيث شنع على الخصاف بأنه جعل الكفر سبب الاستحقاق والاسلام سبب الحرمان قال فى الفتح ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقب الخصاف غيره وهذا للبعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء مالم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء ولو كان الوضع فى كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز ان يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه فى صنف دون صنف من الفقراء أرأيت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولى الى المسلمين ضمن فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال وهو اعطاء الواقف المالك اه (قوله والملك يزول) اى ملك الواقف فيصير الوقف لازما للاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح (قوله باربعة) هذا على قول الامام لكن فيه انه بالثانى والثالث لا يزول الملك فيه عند الامام حتى كان له الرجوع عنه مادام حيا كما سينبه عليه الشارح (قوله بافراز مسجد) عبر بالافراز لانه لو كان مشاعا لا يصح اجماعا وافاد انه يلزم بلا قضاء (قوله وبقضاء القاضى) اى قضائه بلزومه كما فى الفتح وعبر فى موضع آخر قبله بقوله اى بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آنفا من التلازم بين الخروج واللزوم * (تنبيه) * قال العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية قالوا القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم عندهما فاذا قضى القاضى بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى للجواز ههنا الا الصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج فى لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظر وجهه ان الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الوقف بالموت او قضى به القاضى ولا شك ان القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضيا للزومه فلا يحتاج الى التصريح باللزوم فى القضاء به فليتأمل اه كلام ابن الغرس وحاصله ان القضاء بصحته كالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد القول وانما الخلاف فى اللزوم فالامام لا يقول به وقد تقرر ان كل مجتهد فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعا عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقا وارتفع الخلاف اما لو حكم باصل الصحة فلا لانها ليست محل الخلاف ولا نسلم انها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم عند الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه كما مر اما لو حكم بالصحة بان وقع النزاع فيها فقط بان ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه ارضه فأنكر المولى صحة الوقف

مطلب
شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع

اوحربى قيل اومجوسى وجاز على ذمى لانه قربة حتى لو قال على ان من اسلم من ولده او انتقل الى غير النصرانية فلا شىء له لزم شرطه على المذهب (والملك يزول) عن الموقوف باربعة بافراز مسجد كما سيجىء و(بقضاء القاضى

لكونه عاقه بشرط مثلا فثبت العبد انه عاقه بكائن فحكم الحاكم بصحته فهو صحيح ولا يستلزم اللزوم لانه ليس محل النزاع هذا ما ظهر للفكر الفاتر فتدبره (**قوله** لانه مجتهد فيه) اى انه يسوغ فيه الاجتهاد والاختلاف بين الائمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف كما قلنا وهذا تعليل لزوال الملك ولزومه عند الامام القائل بعدم ذلك فافهم (**قوله** وصورته) اى صورة قضاء القاضى بلزومه (**قوله** ان يسلمه) اى يسلم الواقف وقفه بعد ان نصب له متوليا (**قوله** ثم يظهر الرجوع) اى يدعى عند القاضى أنه رجع عن وقفه ويطلب رده اليه لعدم لزومه ويمتنع المتولى من رده اليه فيحكم القاضى بلزومه فيلزم عند الامام ايضا لارتفاع الخلاف بالقضاء (**قوله** لا المحكم) فان الصحيح ان بحكمه لا يرتفع الخلاف وللقاضى ان يبطله بحر عن الخانية ومثله فى الاسعاف خلافا لما صححه فى الجوهرة *(تنبيه)* قال فى الاسعاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او مقلدا فسأل فأفتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه فهذا مما يزاد على ما يلزم به الوقف لكن قال فى النهر بعد نقله له الظاهر ضعفه اه اى لمخالفته لقول المتون يزول بقضاء القاضى وايضا فأن العبرة لرأى الحاكم فاذا رفع اليه حكم يحكم فيه برأيه لا برأى الخصم والظاهر ان ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لان المجتهد اذا تغير رأيه لا ينقض ما أمضاه اولا وكذا المقلد فى حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهدا آخر اما لو رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم آخر فانه يحكم برأى نفسه كما قلنا ولذا قال ولا يصح الرجوع فيه ولم يقل ولا يصح الحكم بخلافه فاغتنم هذا التحرير (**قوله** وسيجئ) اى فى اول الفصل الآتى (**قوله** ان البينة تقبل بلا دعوى) اى فى الوقف لان حكمه هو التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى بحر عن المحيط واشار بهذا الى ان ما مر من تصويره بالدعوى غير لازم لكن قال الخير الرملى الكلام فى الحكم الرافع للخلاف لا الحكم بثبوت اصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض واما الحكم باللزوم عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير فى حادثة اذ المتنازع فيه حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اه (**قوله** قضاء على الكافة الخ) اى لا على المقضى عليه فقط كما فى دعوى الملك فانه لو ادعى على ذى اليد ان هذا ملكه وحكم به القاضى تسمع دعوى رجل آخر على المدعى بانه ملكه بخلاف ما اذا حكم لانسان بالحرية ولو عارضة او بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقة فانه لا تسمع دعوى آخر عليه فانه فى هذه الاربعة قضاء على كافة الناس كما افاده فى البحر وسيجئ فى باب الاستحقاق (**قوله** ورجحه المصنف) حيث قال وينبغى ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلابيس والدعاوى المفتعلة قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوى القدسى بأنه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه ط (**قوله** ان المعتمد الثانى) قال شيخنا حفظه الله تعالى ينبغى الافتاء بهذا ان عرف الواقف بالحيل لانه قد يقف عقار غيره ويقضى القاضى بلزومه لدفع دعوى مالكه والا فيفتى بالاول اه وهو حسن وفيه

لانه مجتهد فيه وصورته ان يسلمه الى المتولى ثم يظهر الرجوع معين المفتى معزيا للفتح (المولى من قبل السلطان) لا المحكم وسيجئ ان البينة تقبل بلادعوى ثم هل القضاء بالوقف قضاء على الكافة فلاتسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر ام لا فتسمع افتى ابو السعود مفتى الروم بالاول وبه جزم فى المنظومة المحبية ورجحه المصنف صونا عن الحيل لابطاله لكنه نقل بعده عن البحر ان المعتمد الثانى وصححه فى الفواكه البدرية وبه افتى المصنف

جمع بين القولين (قوله اوبالموت الخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه انه يزول الملك به وهو ضعيف كما اشار اليه الشارح قال فى الهداية وهذا أى زوال الملك فى حكم الحاكم صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهدفيه امافى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه لانه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اه والحاصل انه اذا علقه بموته فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزمه من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته بحر ومثله فى الفتح ومحصل هذا ان المعلق بالموت لايكون وقفا فى الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ولابعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لايجوز التصرف به لاقبله حتى جازله الرجوع عنه وهذا معنى قول الشارح فالصحيح انه كوصية الخ فانه قصد به تحويل كلام المصنف لان كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ولا ينافى هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين اللزوم والخروج عن الملك لان ذاك فى الوقف واما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية ان يخرج عن الملك (قوله فالصحيح انه كوصية) قدعلمت انه تحويل لكلام المصنف لاتفريع قال فى الفتح وانما كان هذا هو الصحيح لمايلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لايقبل التعليق بالشرط اه واعترضه الحموى بانه تعليق بكائن وهو كالمنجز قات قدمنا ان المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قوله ولولوارثه الخ) اى يلزم من الثلث ولوكان وقفا على وارثه وان ردوه اى الورثة الموقوف عليهم او وارث آخر وفى البحر عن الظهيرية امرأة وقفت منزلا فى مرضها على بناتها ثم على اولادهن واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت فى مرضها وخلفت بنتين واختالاب والاخت لاترضى بماصنعت ولامال لها سوى المنزل جاز الوقف فى الثلث ولم يجز فى الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لاحق للورثة فى ذلك رجل وقف داراله فى مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يجزن اما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه وهذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد اسعاف اى لانه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الاسعاف (قوله لكنه يقسم) اى اذا ردوه يقسم الثلث الذى صار وقفا اى تقسم غلته كالثلثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم مادام الموقوف عليه حيا اما اذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت وبقى مالو مات بعض الموقوف عليهم فانه ينتقل سهمه الى ورثته مابقى احد من الموقوف عليه حيا كما فى الاسعاف (قوله فقول البزازية) عبارتها ارضى هذه موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولدولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فاذا مات صار كلها للنسل اه (قوله اى حكما) اعلم ان خبر المبتدأ وهو قول مدلول أى التفسيرية فكأنه قال مفسر بالارث حكما وحكما تمييز عن الارث المقدر وحاصله ان المراد انه ارث من جهة الحكم اى من حيث انه يقسم

(اوبالموت اذاعلق به) اى بموته كاذامت فقدوقفت دارى على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لاقبله قلت ولولوارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلثين فقول البزازية انه ارث اى حكما

مطلب
فى وقف المريض

قوله قال الثلث من الدار وقف الخ اى لان الوقف فى المرض وصية فتنفذ من الثلث فقط الابالاجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لاتجوز ولعل مرادهم ان وجد المنازع وهو الوارث الآخر لتعلق حقه فان لم يوجد تجوز بلااجازة لكن قد يقال اذا لم يوجد غيره فلم لايجوز فى الكل بل توقف جوازها فى الثلثين على الاجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقا فيمازاد على الثلث فلم تجز فى الزائد وان كانت للوارث بلامنازع الا اذا اجازها هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم اه منه

كالارث على الفريضة الشرعية مادام الموقوف عليه حيا والا في الحقيقة الثلث وقف والباقي ملك (قوله فلا خلل في عبارته) اى عبارة البزازي وهذا جواب عن قول البحر هي عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية ان الثلثين ملك والثلث وقف وان غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الموقوف عليه حيا اه قلت والظاهر أن الاعتراض على عبارة البزازي من وجهين الاول مامر من قوله فهي ارث وجوابه ماعلمت من انها ارث حكما اى حصة الوقف فقط والثاني قوله فاذا مات صار كلها للنسل فانه غير صحيح ايضا لان الذي يصير للنسل هو الثلث الموقوف أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يجيزوا والذي يظهر لي في الجواب عن الوجهين ان الضمير في قوله فهي ارث راجع الى غلة الثلث الموقوف وكذا ضمير قوله صار كلها للنسل اويقال مراده ما اذا كانت الارض كلها تخرج من الثلث فانها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يجيزوا تقسم غلتها كالارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل يؤيده ماقلنا ما في البزازية ايضا وقف ارضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا والا فقدار ماخرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الوقف ماجاز فيه الوقف ومالم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الاحياء فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته ولو مات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فان الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم احياء كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاحصة لهم من الوقف اه بقي لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تجز ففي البحر ينبغي ان يكون لها السدس والباقي وقف لما في وصايا البزازية لو مات عن زوجة واوصى بكل ماله لرجل فان اجازت فالكل له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث اولا بقي اربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك ان الوقف في مرض الموت وصية اه (قوله فاعتبروا الوارث الخ) قال في البحر والحاصل ان المريض اذا وقف على بعض ورثته ثم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز لوارث الآخر كان الكل وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية للبعض لاتنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى فاذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث اه (قوله بالنظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اه ح (قوله والوصية) بالنصب عطفا على قوله الوارث اى واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة ان يقول واعتبروا الغير بالنظر الى الوصية اى الى لزومها ط (قوله وان ردوا) اى الورثة اى بقيتهم ط وكذا لو ردكلهم كما قدمناه عن الظهيرية (قوله وان لم تنفذ لوارثه) الاوضح ان يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعني انما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (قوله لانها لم تتمحض له) علة لقوله واعتبروا الوصية ح (قوله فافهم) امر بالفهم لدقة المقام ثم اعلم ان ماذكره الشارح من قوله قلت الى هنا ليس هذا محله لان

فلا خلل في عبارته فاعتبروا الوارث بالنظر للغلة والوصية وان ردوا بالنظر للغير وان لم تنفذ لوارثه لانها لم تتمحض له بل لغيره بعده فافهم

خروج الملك بالقضاء اوبالتعليق بالموت تفريع على قول الامام اوبيان لمسئلة اجماعية كما يأتى عن النهر وماذكره هنا مصور فى مسئلة الوقف فى المرض فكان عليه ان يذكره آخر الباب عند الكلام على وقف المريض لان ذكره هنا يوهم ان الوقف فى المرض يلزم عند الامام نظير التعليق بالموت وليس كذلك ففى البحر عن الهداية ولو وقف فى مرض موته قال الطحاوى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لايلزم عند ابى حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف فى الصحة من جميع المال اه والحاصل أن ماذكره الشارح صحيح من حيث الحكم لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده اما على قول الامام الذى الكلام فيه فلا فى الصحيح كما علمته من عبارة البحر والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها فافهم ثم هذا بخلاف ماذا اوصى ان تكون وقفا بعد وفاته فان له الرجوع لانه وصية بعد الموت والذى نجزه فى مرضه يصير وقف الصحة اذا برئ من مرضه فافترقا كما فى الخصاف (**قوله** اوبقوله الخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأبيد عنه قال فى الاسعاف لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا ان محمدا اشترط التسليم الى المتولى واختاره جماعة وعند الامام يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات تورث عنه اه (**قوله** فانه جائز عندهم) اى عند أئمتنا الثلاثة وهذا ايضا تحويل لكلام المصنف عن ظاهره اصلاحا له لان كلامه فيما يزول به الملك عند الامام (**قوله** لكن الخ) أفاد انه عند الصاحبين جائز لازم تأمل (**قوله** وله الرجوع) اى مع الكراهة كما قدمناه عن الاسعاف (**قوله** جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لانسان فالخدمة له والرقبة على ملك مالكها فلومات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لايتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فتتأبد هذه الوصية اسعاف ودرر (**قوله** ففى هذين الامرين) اى فيما اذا علقه بالموت وفيما اذا قال وقفتها فى حياتى وبعد مماتى وقد استوى الامران من حيث انهما يفيدان الخروج واللزوم بموت الواقف بخلاف الامر الاول والرابع وهما ماذا حكم به حاكم او أفرزه مسجدا فانهما يفيدان الخروج واللزوم فى حياته بلا توقف على موته كما فى الشرنبلالية فاللزوم فيهما حالى وفى الآخرين مآلى (**قوله** له الرجوع) الظاهر ان هذا على قوله اما على قولهما فالظاهر انه وقف لازم لكن ينافيه ماقدمناه فى تعليقه بالموت من انه لايكون وقفا فى الصحيح بل هو وصية لازمة بعد الموت لاقبله فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله وقفا من جواز تعليقه والوقف لايقبل التعليق تأمل نعم لاتعليق فى المسئلة الثانية فاللزوم فيها ظاهر عندهما (**قوله** لوغير مسجل) اى محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة فى السجل وأراد ملزومه وهو الحكم لانه فى العرف اذا حكم بشئ كتب فى السجل ط (**قوله** منظور فيه) لانه فى هذين الامرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولافسخ قاض على قول الامام كما علمته وسيأتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل عند قول المصنف اطلق القاضى بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح ولو لغيره لا (**قوله** ولايتم الوقف الخ) شروع فى شروطه على القول بلزومه كما اشار اليه الشارح بعد (**قوله** لان تسليم الخ) وليشمل تسليمه الى الموقوف عليهم كما فى العزمية عن الخانية (**قوله** المسجد بالافراز) اى والصلاة فيه كما سيأتى وفى

(اوبقوله وقفتها فى حياتى وبعد وفاتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا هو نذر بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء وله الرجوع ولولم يرجع حتى مات جاز من الثلث قلت ففى هذين الامرين له الرجوع مادام حيا غنيا اوفقيرا بأمر قاض اوغيره شرنبلالية فقول الدرر لوافتقر يفسخه القاضى لوغير مسجل منظور فيه (ولايتم) الوقف (حتى يقبض) لم يقل للمتولى لان تسليم كل شئ بما يليق به ففى المسجد بالافراز

مطلب
شروط الوقف على قولهما

المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه وفى السقاية بشرب واحد وفى الخان بنزول واحد من المارة لكن السقاية التى تحتاج الى صب الماء فيها والخان الذى ينزله الحاج بمكة والغزاة بالثغر لابد فيهما من التسليم الى المتولى لان نزولهم يكون فى السنة مرة فيحتاج الى من يقوم بمصالحه والى من يصب الماء فيها اسعاف (قوله وفى غيره) اى غير المسجد ونحوه مما ذكرنا وفى القهستانى ان التسليم ليس بشرط اذا جعل الواقف نفسه قيما ولا يعتبر التسليم للمشرف لانه حافظ لاغير اه لكن فيه ان من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن صححها وهو ابو يوسف لم يشترطه تأمل (قوله ويفرز) اى بالقسمة وهذا الشرط وان كان مفرعا على اشتراط القبض لان القسمة من تمامه الا انه نص عليه ايضاحا وابو يوسف لما لم يشترط التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة اما مالا يقبلها كالحمام والبئر والرحى فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى نهر وفتح (قوله فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ) شمل مالو استحق جزء من الارض شائع فيبطل فى الباقى لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف مالو رجع الوارث فى الثلثين بعد موت الواقف فى مرضه وفى المال ضيق لانه شيوع طار ولو استحق جزء معين لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع بحر عن الهداية ولو بينهما ارض وقفاها ودفعاها معا الى قيم واحد جاز اتفاقا لان المانع من الجواز عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ههنا لوجودهما معا منهما وكذا لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلماه معا لقيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض وكذا لو اختلفا فى وقفيهما جهة وقيما واتحد زمان تسليمهما لهما او قال كل منهما لقيمه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى لانهما صار كمتول واحد بخلاف مالو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمه وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض اسعاف وفيه ايضا وقفت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثلث وقف والثلثان ميراث لهن وهذا عند ابى يوسف خلافا لمحمد اه اى لانه مشاع حيث لم تقسمه بينهن (قوله ويجعل آخره لجهة قربة لا تنقطع) يعنى لابد ان ينص على التأبيد عند محمد خلافا لابى يوسف اه ح ويأتى بيانه وهذا فى غير المسجد اذلا مخالفة لمحمد فى لزومه بل هو موافق للامام فيه وتمامه فى الشرنبلالية (قوله هذا بيان) اى ماذكره المصنف تبعا للكنز وغيره من قوله ولا يتم حتى يقبض واشار الى مافى النهر حيث قال فان قلت هذا مناف لقوله اولا والملك يزول بالقضاء اذ مفاده انه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الاولى ان يحمل ماقاله اولا على مسئلة اجماعية هى ان الملك بالقضاء يزول اما اذا خلا عن القضاء فلا يزول الا بعد هذه الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ اخذوا بقول ابى يوسف وقالوا ان عليه الفتوى ولم يرجح احد قول الامام وبهذا التقرير اندفع مافى البحر كيف مشى اولا على قول الامام وثانيا على قول غيره وهذا مما لا ينبغى يعنى فى المتون الموضوعة للتعليم اه (قوله لانه كالصدقة) اى فلابد من القبض والافراز اه ح (قوله وجعله ابو يوسف كالاعتاق) فلذلك لم يشترط القبض والافراز اه ح اى فيلزم عنده بمجرد القول كالاعتاق بجامع اسقاط الملك قال فى الدرر والصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره

وفى غيره بنصب المتولى وبتسليمه اياه ابن كمال (ويفرز) فلا يجوز وقف مشاع يقسم خلافا للثانى (ويجعل آخره لجهة) قربة (لا تنقطع) هذا بيان شرائطه الخاصة على قول محمد لانه كالصدقة وجعله ابو يوسف كالاعتاق

مطلب
فى الكلام على اشتراط التأبيد

ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد لابد أن ينص عليه اه وصححه في الهداية ايضا وقال في الاسعاف لو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند ابي يوسف ايضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين لحمله اياه على الفقراء الا ترى انه فرق بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدى فصحح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه او على مايقوم مقامه كالفقراء ونحوهم واما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه قلت ومقتضاه ان المقيد باطل اتفاقا لكن ذكر في البزازية ان عن ابي يوسف في التأبيد روايتين الاولى انه غير شرط حتى لو قال وقفت على اولادى ولم يزد جاز الوقف واذا انقرضوا عاد الى ملكه لو حيا والا فالى ملك الوارث والثانية انه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الاولاد الى الفقراء اه ومقتضاه انه على الرواية الاولى يصح كل من الوقف والتقييد وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد لكن ذكر في البحر ان ظاهر المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لايجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا اه قلت ويشهد له ما في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف اذا لم يعين انسانا فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ الصدقة بان قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده الى الفقراء ثم ذكر بعده عن المنتقى انه يجوز مادام فلان حيا وبعده يرجع الى ملك الواقف او الى ورثته بعده اه وفيها ايضا لو عين كوقفتها على فلان لايجوز اه فهذا يدل على ان الروايتين عن ابي يوسف فيما اذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه واما اذا لم يعينه فيجوز بلا خلاف واذا افرد موقوفة وعين لايجوز بلا خلاف خلافا لما في البزازية حيث جعل الروايتين فيه فأنه يقتضى صحة الوقف ويخالفه ايضا كلام الاسعاف وقوله في الهداية وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لايشترط ذكره لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ فقوله لان لفظ الوقف والصدقة يفيد ان الكلام في ذكرهما معا لا في ذكر لفظ الوقف فقط ويوضحه ما في الخانية لو قال صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان مادام حيا ولو قال موقوفة على فقراء قرابتى او على ولدى لايصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لايصح الا ان يجعل آخره للفقراء وفرق أبي يوسف بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدى فتصح الاول لا الثاني اه اى لان الثاني ذكر مقيدا بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه بخلاف ما اذا قال موقوفة فقط لانصرافه الى الفقراء عرفا فهو مؤبد وكذا صدقة موقوفة على فلان فانه وان قيد بمعين لكنه مطلق لان الصدقة للفقراء فكأنه قال وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبدا لكن اذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد ايضا كامر لعدم منافي التأبيد اصلا ولذا قال في الخانية لو قال موقوفة ولم يزد لايجوز الا عند ابي يوسف

مطلب
مهم فرق ابو يوسف بين قوله موقوفة و قوله موقوفة على فلان

مطلب
التأبيد معنى شرط اتفاقا

ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة او صدقة موقوفة ولم يزد جاز عند ابى يوسف ومحمد وهلال وقيل لا مالم يقل وآخرها للمساكين ابدا والصحيح الجواز لان محل الصدقة فى الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضاح اه فهذا صريح فى ان التصريح بالصدقة تصريح بالتأبيد فيجوز عندهما بلا خلاف ان لم يعين فلو عين لم يجز عند محمد وجاز عند ابى يوسف ثم بعد انقطاعه يعود الى الفقراء كما صححه فى الهداية وعليه المتون كالقدورى والملتقى والنقاية وغيرها او يعود الى ملك الواقف او ورثته وسيذكر الشارح تصحيحه لكن نقل فى الذخيرة ان هذا القول مذكور فى شرح الطحاوى وشرح السرخسى وان بعض المشايخ قالوا انه خطأ قلت ويؤيده مامر عن الاسعاف من ان التأبيد معنى شرط اتفاقا واذا عاد الى الملك لم يكن مؤبدا لا لفظا ولا معنى والحاصل انه لاخلاف عندهما فى صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه اذا ذكر لفظ التأبيد او مافى معناه كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وكموقوفة لله تعالى وكموقوفة على وجوه البر لانه عبارة عن الصدقة وكذا موقوفة على الجهاد او على اكفان الموتى او حفر القبور كما فى الخانية وغيرها وانه لاخلاف فى بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد خلافا لما فى البزازية وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين اوجمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان فعند ابى يوسف يصح ثم يعود الى الفقراء وهو المعتمد وقيل يعود الى الملك والمراد بالمعين مايحتمل الانقطاع كأولاد زيد اوفقراء قرابة فلان وهم يحصون وفى الذخيرة عن وقف الخصاف قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولاد اولادهم فاذا سمى من ذلك ثلاث بطون فهى وقف مؤبد الى يوم القيمة وبقى ما اذا وقف على عمارة مسجد معين فقيل يصح عند ابى يوسف لتأبده مسجدا الا عند محمد وقيل يصح اتفاقا وفى البحر عن المحيط انه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب (**قوله** واختلف الترجيح) مع التصريح فى كل منهما بأن الفتوى عليه لكن فى الفتح ان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين (**قوله** بطل اتفاقا) هذا اذا شرط رجوعه بعد الوقت والا فهو باطل ايضا عند الخصاف صحيح مؤبد عند هلال كما فى الاسعاف وظاهر مافى الخانية اعتماده كما فى البحر ووجهه انه اذا قال صدقة موقوفة يوما او شهرا فهو مثل مالو وقفه على معين فينبغى ان يجرى فيه الخلاف المار بين محمد وابى يوسف فيصح عند الثانى لان لفظ صدقة يفيد التأبيد فيلغو التوقيت اما اذا شرط رجوعه اليه بعد مضى الوقت فقد ابطل التأبيد فيبطل الوقف نعم ذكر فى الاسعاف عن هلال انه لو قال صدقة موقوفة بعد موتى سنة يصح مؤبدا الا اذا قال فاذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كما شرط فتصير الغلة للمساكين سنة والارض ملك لورثته لانه باشتراط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت الى الوصية المحضة (**قوله** وعليه فلو وقف على رجل) اى مقرونا بلفظ صدقة والا لم يجز اتفاقا كما حققناه قريبا ثم ان هذا لايصح بناؤه على بطلان الوقف الموقت بل هو مبنى على صحته فكان عليه ان يذكره بعد كلام الخانية بل الاولى ذكره قبل قوله واذا وقته ليكون تفريعا على قول ابى يوسف لكنه على احدى الروايتين عنه وقد علمت انه خلاف المعتمد لمخالفته مانص عليه

واختلف الترجيح والاخذ بقول الثانى احوط واسهل بحر وفى الدرر وصدر الشريعة وبه يفتى واقره المصنف (واذا وقته) بشهر او سنة (بطل) اتفاقا درر وعليه فلو وقف على رجل بعينه عاد بعد موته لورثة الواقف به يفتى فتح

محققو المشايخ ولما في التون من انه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لانه لو عاد للمالك لم يكن موقتا لا لفظا ولا معنى والتأبيد معنى متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا اقاد في النهر ضعف ماهنا وان نقل في الفتح عن الاجناس انه به يفتى (قوله قلت وجزم في الخانية الخ) استدراك على قول الدرر بطل اتفاقا وعبارة الشرنبلالية اقول يرد عليه اى على الدرر مافي الخانية رجل وقف داره يوما او شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا ابدا اه قلت وعلى ماحملنا عليه كلام الدرر لا يرد مافي الخانية لان المراد به مااذا لم يشترط رجوعه اليه بقرينة قوله ولم يزد على ذلك وبه تعلم انه لا محل لقول الشارح مطلقا لانه ليس في كلامه مايفسر الاطلاق بل ربما يفيد انه يجوز وان شرط رجوعه اليه مع انه يبطل اتفاقا كما علمت وقد قال في الخانية عقب عبارته المذكورة ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا اه وانما قيد بقوله في قول هلال لانه على قول الخصاف باطل مطلقا كما علمت آنفا وقيد الصيغة بقوله صدقة موقوفة لانه بدون لفظ صدقة اومايقوم مقامها لا يصح كما مر وبه يظهر ان قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه وصيغته قول الواقف ارضي صدقة موقوفة ونحوه (قوله فاذا تم ولزم) لزومه على قول الامام بأحد الامور الاربعة المارة وعندهما بمجرد القول ولكنه عند محمد لا يتم الا بالقبض والافراز والتأبيد لفظا وعند ابي يوسف بالتأبيد فقط ولو معنى كما علمته مر (قوله لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك درر ويستثنى من عدم تمليكه مالو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام عليه وعلى بيع الوقف اذا افتقر الواقف ولم يكن مسجلا ويستثنى من عدم الاعارة مالو كان دارا موقوفة للسكنى لان من له السكنى له الاعارة كما صرح به في البحر وغيره بخلاف الموقوف للاستغلال قال في الاسعاف ومن وقف دوره للاستغلال ليس له ان يسكنها احدا بلا اجر اه وفي شرح الملتقى وجاز بيع المصحف المخرق وشراء آخر بثمنه (قوله فبطل الخ) لا يصح تفريعه على قوله ولا يرهن لانه في رهن الوقف لا في الرهن به بل هو تفريع على قوله ولا يملك فافهم ووجهه ان الرهن حبس شئ مالي بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين والاعيان المضمونة بالمثل والقيمة حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للرهن ولا يخفى ان الاستيفاء انما يتأتى فيما يمكن تمليكه والوقف لا يمكن تمليكه فلا يصح الرهن به ولانه امانة عند المستعير وهو غير مضمون قال في الاشباه في القول في الدين معزيا الى السبكي فرع حدث في الاعصار القريبة وقف كتب شرط الواقف ان لا تعار الا برهن اولا تخرج اصلا والذي أقول في هذا ان الرهن لا يصح بها لانها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ولا يقال انها عارية ايضا بل الآخذ لها ان كان من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد امانة فشرط اخذ الرهن عليها فاسد وان اعطى كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب امانة هذا ان اريد الرهن الشرعي وان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب الحمل على اللغوي تصحيحا لكلامه وفي بعض الاوقاف يقول لا تخرج الا بتذكرة فيصح

قلت وجزم في الخانية بصحة الوقت مطلقا فتنبه وأقره الشرنبلالي (فاذا تم ولزم لا يملك ولا يملك ولا يعار ولا يرهن) فبطل شرط واقف الكتب الرهن كما في التدبير ولو سكنه المشتري او المرتهن ثم بان انه وقف او لصغير

مطلب
في شرط واقف الكتب ان لا تعار الا برهن

ويكون المقصود ان تجويز الواقف الانتفاع مشروط بذلك ولا نقول انها تبقى رهنا بل له اخذها فيطالبه الخزن برد الكتاب وعلى كل فلا تثبت له احكام الرهن ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه ان لم يفرط اه ملخصا قال في الاشباه بعد نقله وقول اصحابنا لا يصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شئ بخلاف الرهن الفاسد فانه مضمون كالصحيح واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد اه وسيأتي تمام الكلام على جواز نقل الكتب قبيل قوله ويبدأ من غلته بعمارته (**قوله** لزم اجر المثل) بناء على المفتى به عند المتأخرين من ان منافع العقار تضمن اذا كان وقفا او ليتيم او معدا للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنف يفتى بالضمان الخ وبه افتى الرملي وغيره وجزم به في الفتح آخر الباب وعلى هذا فما ذكره في القنية ايضا من انه لو سكن الدار سنين يدعي الملك ثم استحقت للوقف لا تلزمه اجرة ما مضى اه ضعيف كما جزم به في البحر لانه مبني على قول المتقدمين ووجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف افاده الخير الرملي ولو بنى المشتري او غرس فسيأتي حكمه عند مسئلة ابن المنقار في سوادة الفصل الآتي (**قوله** ولا يقسم الاعندهما الخ) اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن وعندهما يقسم اي اذا كانت بين الواقف والمالك واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط درر وهذا معنى قول المصنف الا عندهما اذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم (**قوله** بل يتهايؤن) قال في فتاوى ابن الشلبي القسمة بطريق التهايؤ وهو التناوب في العين الموقوفة كما اذا كان الموقوف ارضا مثلا بين جماعة فتراضوا على ان كل واحد منهم يأخذ له من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ثم في السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائغ ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله وليس ذلك في الحقيقة بقسمة اذ القسمة الحقيقية ان يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام اه ونحوه في البحر عن الاسعاف ومقتضاه انه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها او استبدال الاماكن بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها في طول الزمان الى دعوى الملكية او دعوى كل منهم او بعضهم ان ما في يده موقوف عليه بعينه ولا يخفى ما في ذلك من الضرر ثم لا يخفى ان ما قيل من ان المهايأة في الوقف لا يمكن ابطالها لانه لا يكون الا بطلب القسمة والقسمة في الوقف متعذرة فهو ممنوع بل يمكن نقضها وابطالها بأعادته كما كان او باستبدال الاماكن كما قلنا ولو ثبت عدم امكان ابطالها لبطل ما نقلوه من الاجماع على ان الوقف لا يقسم اي قسمة مستدامة فقد ظهر لك ان هذا كلام ناشئ عن عدم التدبر لمخالفته للاجماع فتدبر بقي ما لو كان الموقوف دارا شرط الواقف سكناها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكناها لهم ما بقي منهم احد فلو لم يبق الا واحد وأراد أن يؤجرها او ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت اولاد الواقف وضاقت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تقسط سكناها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكناها ويكون لمن بقي منهم ولو كانوا ذكورا واناثا واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا

لزم اجر المثل قنية (ولا يقسم) بل يتهايؤن

مطلب
سكن دارا ثم ظهر انها وقف يلزمه اجرة ما سكن

مطلب
في التهايؤ في ارض الوقف بين المستحقين

مطلب
فيما اذا ضاقت الدار على المستحقين

معهم نساءهم وازواجهن معهن جاز لهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لايمكن ان تقسط بينهم لايسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اه اى لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها ولها فى هذه الدار اخوات مثلا كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كما فى الخصاف بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل ان يسكن باهله وحشمه وجميع من معه كما فى الخصاف ايضا وقدمنا فى السرقة ان المقصورة الحجرة بلسان اهل الكوفة وانه ذكر محمد فيما لو اخرج السارق السرقة الى صحن الدار انه ان كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع قال فى الفتح هناك اى اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة اه وهل المراد هنا بالحجرة كذلك الظاهر نعم كما يفيده قول الخصاف لكل ان يسكن فى حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه ثم قد صرح الخصاف بأنه اذا لم يكن فيها حجر لاتقسم ولايقع فيها مهايأة بينهم وظاهره انه لو كان فيها حجر لاتكفيهم فهى كذلك اى يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ولذا قال فى الفتح بعد نقله كلام الخصاف وعن هذا تعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا يكفيه لايستوجب أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب ان يسكن معه فى بقعة من تلك الدار بلا زوجة اوزوج والا ترك المتضيق وخرج اوجلسوا معا كل فى بقعة الى جنب الآخر ثم ذكر ان الخصاف لم يخالفه احد فيما ذكر كيف ونقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اى على قولهم لو كان الكل وقفا على اربابه وارادوا القسمة لايجوز التهايؤ اه لكن هذا يشكل على قول الشارح بل يتهايؤن والتوفيق كما افاده الخير الرملى بحمل ما فى الخصاف وغيره من عدم جواز القسمة والتهايؤ على قسمة التملك جبرا وما فى الشرح تبعا للاسعاف وغيره على قسمة التراضى بلا لزوم ولذا قالوا ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله (**قوله** فيقسم المشاع) فاذا تقاسم الواقف مع شريكه فوقع نصيب الواقف فى موضع لايلزمه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا بحر عن الخلاصة اى اذا لم يكن محكوما بصحته اذ بعد الحكم لم يبق خلاف وفى البحر عن الظهيرية ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقع كله فى ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز فى قول ابى يوسف وهلال اه وفى الفتح ولو كان فى القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين اجود فجعل بأزاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الاحسن لايجوز لانه يصير بائعا بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف احسن جاز لان الواقف مشترلا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اه لكن فى الاسعاف وما اشتراه ملك له ولايصير وقفا ومثله فى الخانية وكذا فى البحر عن الظهيرية تأمل (**قوله** ان اختلفت جهة وقفهما) اى بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الاخرى لكن هذا التقييد مخالف لما فى الاسعاف حيث قال ولو وقف نصف ارضه على جهة معينة وجعل الولاية عليه لزيد فى حياته وبعد مماته ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة اوغيرها وجعل

(الا عندهما) فيقسم المشاع وبه افتى قارئ الهداية وغيره (اذا كانت) القسمة (بين الواقف و) شريكه (المالك) او الواقف الآخر اوناظره ان اختلفت جهة وقفهما قارئ الهداية ولو وقف نصف عقار كله له

مطلب
فى قسمة الواقف مع شريكه

مطلب
قسم وجمع حصة الوقف فى ارض واحدة جاز

مطلب
لو كان فى القسمة فضل دراهم من الواقف صح لا من الشريك

مطلب
اذا وقف كل نصف على حدة صارا وقفين

ولا تعيين مقدار في حصته وحدوده فتجوز بهما القسمة ويأخذ كل واحد منهما النصف الذي في يده لا يملك الا لانه وقف كل نصف على جهة صار وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كانت مشتركين فوقفاها على جهة اه (قوله وقاضي يقسمه مع الوقف) اى بان يأمر رجلا بأن يقسمه فيفرز في قسمة الاولى ثم يبيع نصيبه الثاني من رجل ثم يقسم المشتري ثم يشتري نصيبه منه ان احب وهذا لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما اه (قوله به افتى قارئ الهداية) حيث قال يجوز القسمة ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار اليهم بالقسمة وان قسم بينهم من هو نائب بالقسمة أن شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والاولى ان يقرع بين الجزأين نفيا للتهمة عن نفسه اه (قوله فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا) وكذا لا تجوز المهايأة فيه جبرا كما حررناه آنفا (قوله وبعضهم جوز ذلك) هذا ضعيف مخالف للاجماع (قوله لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة) مفهومه ثبوت المهايأة بعد الخصومة في مستقبل وقد علمت انه لا مهايأة في الوقف نعم هذا في الملك كما مر قبل الوقف فتنبه (قوله لزمه اجر حصة شريكه) لانه لما استعمله بالغلبة صار غاصبا ومنافع الوقف مضمونة على المفتى به بخلاف المسئلة التي قبل هذه لان الساكن فيها غير غاصب كما أفاده في النهر وحينئذ لا حاجة الى ما توهمه في البحر (قوله او وقفا على سكناهم) اى وان كان من له السكنى ليس له الاجارة كما قدمناه عن الاسعاف لان هذا تضمين لا ايجار قصدي (قوله بخلاف الملك المشترك) اى بين بالغين فلو احدهما يتيم وسكنه الآخر لزمه اجر حصة اليتيم (قوله ولو معدا للاجارة) لانه سكنه بتأويل ملك كما يأتي في الغصب اه ح (قوله ولو بعضه ملك وبعضه وقف) جملة مبتدأ وخبر ومعطوف عليها خبر كان مقدرة بعد لو واسمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المتحدث عنه والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء الى طريق الصواب فافهم (قوله ويأتي في الغصب) في بعض النسخ بدون واو على انه جواب لو الاخيرة لكن نسخ اثباتها احسن لان ما ذكره من مسائل الغصب يأتي في بابه وان كانت الاخيرة لم تذكر فيه نصا لكنها معلومة لابتناء ما هناك على تضمين منافع الوقف وانه قيدوه بما اذا لم يكن بعضه ملكا على انه في الغصب قال اما في الوقف اذا سكنه احدهم بالغلبة بلا اذن لزم الآخر اه فقوله اذا سكنه احدهم اى احد الشريكين يشمل الشريك في الملك او في الوقف واحترز بالغلبة عما اذا لم يجد شريك الوقف موضعا يسكن فيه فخرج باختياره كما مر واما اذا كانت الدار كلها وقفا فلانه لكن يلزمه اجرة ولو كانت بتأويل ملك كما اذا اشتراها ثم ظهر انها وقف كما قدمنا (قوله ويزول ملكه عن المسجد الخ) اعلم ان المسجد يخالف سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد وفي منع الشيوع عند ابي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف عند الامام وان لم يحكم به حاكم كما في الدرر وغيره (قوله والمصلى) شمل الجنازة ومصلى العيد قال بعضهم يكون مسجدا حتى اذا مات لا يورث عنه وقال بعضهم هذا في مصلى الجنازة اما مصلى العيد فلا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم يكون مسجدا حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب عنه المساجد

(احتياطا)

وقاضٍ صح قسمته مع الوقف صحت قسمته وان لم يكن له بعده ورثته ذكره قبيل الباب تصحيحه وقف من ملك وبه يفتى به فتى قارئ الهداية وعتمده في منظومة محبية (لا) موقوف عليهم فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وكافي وخلاصة وغيرها لان حقهم ليس في العين وبه جزم ابن نجيم في فتواه وفي فتاوى قارئ الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له اجرة ولا له ان يقول انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة فلو استعمله كله احدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه اجر حصة شريكه ولو وقفا على سكناهم بخلاف الملك المشترك ولو معدا للاجارة قنية قال ولو بعضه ملك وبعضه وقف ويأتي في الغصب (ويزول ملكه عن المسجد والمصلى)

مطلب

في احكام المسجد

احتياطا اه خانية واسعاف والظاهر ترجيح الاول لانه في الخانية يقدم الاشهر (قوله بالفعل) اى بالصلاة فيه ففى شرح الملتقى انه يصير مسجدا بلا خلاف ثم قال عند قول الملتقى وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول ولم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا بلا خلاف اه قات وفى الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا وأذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا اه ويصح ان يراد بالفعل الافراز ويكون بيانا للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه من ان المسجد لو كان مشاعا لا يصح اجماعا وعليه فقوله عند الثانى مرتبط بقول المتن بقوله جعلته مسجدا وليست الواو فيه بمعنى او فافهم لكن عنده لابد من افرازه بطريقه ففى النهر عن القنية جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجدا فى قولهم جميعا والا فلا عند ابى حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق فى حقه من غير شرط كما لو آجر ارضه ولم يشترط الطريق اه وفى القهستانى ولابد من افرازه اى تميزه عن ملكه من جميع الوجوه فلو كان العلو مسجدا والسفل حوانيت اوبالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كما فى الكافى *(تنبيه)* ذكر فى البحر ان مفاد كلام الحاوى اشتراط كون ارض المسجد ملكا للبانى اه لكن ذكر الطرسوسى جوازه على الارض المستأجرة اخذا من جواز وقف البناء كما سنذكره هناك وسئل فى الخيرية عمن جعل بيت شعر مسجدا فأفتى بأنه لا يصح (قوله وشرط محمد والامام الصلاة فيه) اى مع الافراز كما علمته واعلم ان الوقف انما احتيج فى لزومه الى القضاء عند الامام لان لفظه لا ينبئ عن الاخراج عن الملك بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه لا ينبئ عن ذلك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا انه لا يحتاج الى قوله وقفت ونحوه وهو كذلك وانه لو قال وقفته مسجدا ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احد انه لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد كذا فى الفتح ملخصا وللقائل ان يقول اذا قال جعلته مسجدا فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه ايضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذى ينبغى ان لا يتردد فيه نهر قات يلزم على هذا ان يكتفى فيه بالقول عنده وهو خلاف صريح كلامهم تأمل و فى الدر المنتقى وقدم فى التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابى يوسف وعامت ارجحيته فى الوقف والقضاء اه (قوله بجماعة) لانه لابد من التسليم عندهما خلافا لابى يوسف وتسليم كل شئ بحسبه ففى المقبرة بدفن واحد وفى السقاية بشربه وفى الخان بنزوله كما فى الاسعاف واشتراط الجماعة لانها المقصودة من المسجد ولذا شرط ان تكون جهرا بأذان واقامة والا لم يصر مسجدا قال الزيلعى وهذه الرواية هى الصحيحة وقال فى الفتح ولو اتحد الامام والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجدا بالاتفاق لان الاداء على هذا الوجه كالجماعة قال فى النهر واذا قد عرفت ان الصلاة فيه اقيمت مقام التسليم علمت انه بالتسليم الى المتولى يكون مسجدا دونها اى دون الصلاة وهذا هو الاصح كما فى الزيلعى وغيره وفى الفتح وهو الاوجه لان بالتسليم اليه يحصل تمام التسليم اليه تعالى وكذا لو سلمه الى القاضى أو نائبه كما فى الاسعاف وقيل لا واختاره السرخسى اه (قوله وقيل يكفى واحد) لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح

بالفعل و (بقوله جعلته مسجدا) عند الثانى (وشرط محمد) والامام (الصلاة فيه) بجماعة وقيل يكفى واحد

انه لايكفى لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض للعامة وقبضه لنفسه لايكفى فكذا صلاته فتح واسعاف (**قوله** وجعله فى الخانية ظاهر الرواية) وعليه المتون كالكنز والملتقى وغيرهما وقد علمت تصحيح الاول وصححه فى الخانية ايضا وعليه اقتصر فى الحاكم فهو ظاهر الرواية ايضا (**قوله** ان البانى الخ) المتبادر من العبارة ان المراد بانى المسجد اولا لكن المناسب ان يراد مريد البناء الآن وفى ط عن الهندية مسجد مبنى اراد رجل ان ينقضه ويبنيه احكم ليس له ذلك لانه لاولاية له مضمرات الا ان يخاف ان ينهدم ان لم يهدم تتارخانية وتأويله ان لم يكن البانى من اهل تلك المحلة واما اهلها فلهم ان يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مالهم لامن مال المسجد الا بأمر القاضى خلاصة ويضعوا حيضان الماء للشرب والوضوء ان لم يعرف للمسجد بان فان عرف فالبانى اولى وليس لورثته منعهم من نقضه والزيادة فيه ولاهل المحلة تحويل باب المسجد خانية وفى جامع الفتاوى لهم تحويل المسجد الى مكان آخر ان تركوه بحيث لايصلى فيه ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه فى مسجد آخر اه سائحانى اه قلت وفى الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن الكبرى أراد ان يحفر بئرا فى مسجد من المساجد اذا لم يكن فى ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر فى باب المسجد قبل كتاب الصلاة لايحفر ويضمن والفتوى على المذكور هنا اه وقد ذكر فى البحر جملة وافية من احكام المسجد فراجعه (**قوله** واذا جعل تحته سردابا) جمعه سراديب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره كذا فى الفتح وشرط فى المصباح ان يكون ضيقا نهر (**قوله** اذ جعل فوقه بيتا الخ) ظاهره انه لافرق بين ان يكون البيت للمسجد اولا الا أنه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح فى الاسعاف فقال واذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه صار مسجدا اه شرنبلالية قال فى البحر وحاصله ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر الرواية وهناك روايات ضعيفة مذكورة فى الهداية اه (**قوله** كما لو جعل الخ) ظاهره انه لاخلاف فيه مع ان فيه خلافهما ايضا كما قدمناه عن القنية ونحوه فى الهداية فكان المناسب ذكر قوله خلافا لهما بعد هذه المسئلة ليكون راجعا للمسائل الثلاث (**قوله** وأذن للصلاة) اللام للتعليل لا صلة أذن والاوضح وأذن للناس بالصلاة فيه والمراد الاذن مع الصلاة اذ لو لم يصل فيه أحد لايصح فى المسجد المفرز فهنا اولى كما لايخفى (**قوله** اما لو تمت المسجدية) اى بالقول على المفتى به او بالصلاة فيه على قولهما ط وعبارة التتارخانية وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبنى لايترك اه وبه علم ان قوله فى النهر واما لو تمت المسجدية ثم أراد هدم ذلك البناء فانه لايمكن من ذلك الخ فيه نظر لانه ليس فى عبارة التتارخانية ذكر الهدم وان كان الظاهر ان الحكم كذلك (**قوله** فاذا كان هذا فى الواقف الخ) من كلام البحر والاشارة الى المنع من البناء (**قوله** ولو على جدار المسجد) مع انه لم يأخذ من هواء المسجد شيأ اه ط ونقل فى البحر قبله ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه

وجعله فى الخانية ظاهر الرواية *(فرع)* اراد اهل المحلة نقض المسجد وبناءه احكم من الاول ان البانى من اهل المحلة لهم ذلك والالا بزازية (واذا جعل تحته سردابا لمصالحه) اى المسجد (جاز) كمسجد القدس (ولو جعل لغيرها او) جعل (فوقه بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا) يكون مسجدا (فله بيعه ويورث عنه) خلافا لهما (كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه) حيث لايكون مسجدا الا اذا شرط الطريق زيلعى *(فرع)* لو بنى فوقه بيتا للامام لايضر لانه من المصالح اما لو تمت المسجدية ثم اراد البناء منع ولو قال عنيت ذلك لم يصدق تتارخانية فاذا كان هذا فى الواقف فكيف بغيره فيجب هدمه ولو على جدار المسجد ولا يجوز اخذ الاجرة منه

اه قلت وبه علم حكم مايصنعه بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فانه لايحل ولودفع الاجرة (قوله ولاان يجعل الخ) هذا ابتداء عبارة البزازية والمراد بالمستغل ان يؤجر منه شيء لاجل عمارته وبالسكنى محالها اوعبارة البزازية على مافى البحر ولامسكنا وقدرد فى الفتح مابحثه فى الخلاصة من انه لواحتاج المسجد الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ماينفق عليه بأنه غير صحيح قلت وبهذا علم ايضا حرمة احداث الخلوات فى المساجد كالتى فى رواق المسجد الاموى ولاسيما مايترتب على ذلك من تقذير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه ورأيت تأليفا مستقلا فى المنع من ذلك (قوله ولوخرب ماحوله الخ) اى ولومع بقائه عامرا وكذا لوخرب وليس له مايعمر به وقداستغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله عندالامام والثانى) فلايعود ميراثا ولايجوز نقله ونقل ماله على مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه اولا وهو الفتوى حاوى القدسى واكثر المشايخ عليه مجتبى وهو الاوجه فتح اه بحر قال فى الاسعاف وذكر بعضهم ان قول ابى حنيفة كقول ابى يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد (قوله وعادالى الملك عند محمد) ذكر فى الفتح مامعناه انه يتفرع على الخلاف المذكور مااذا انهدم الوقف وليس له من الغلة مايعمر به فيرجع الى البانى أوورثته عند محمد خلافا لابى يوسف لكن عند محمد انما يعود الى ملكه ماخرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية كحانوت احترق ولا يستأجر بشيء ورباط وحوض محلة خرب وليس له مايعمر به وأماماكان معدا للغلة فلايعود الى الملك الا نقضه وتبقى ساحته وقفا تؤجر ولوبشيء قليل بخلاف الرباط ونحوه فانه موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه أمادار الغلة فانها قدتخرب وتصير كوما وهى بحيث لونقل نقضها يستأجر ارضها من يبنى أويغرس ولوبقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع انه لايرجع اليه منها الا النقض واستند فى ذلك للخانية وغيرها وظاهر كلامه اعتماده (قوله وعن الثانى الخ) جزم به فى الاسعاف حيث قال ولوخرب المسجد وماحوله وتفرق الناس عنه لايعود الى ملك الواقف عند ابى يوسف فيباع نقضه بأذن القاضى ويصرف ثمنه الى بعض المساجد اه (قوله ومثله حشيش المسجد الخ) اى الحشيش الذى يفرش بدل الحصر كمايفعل فى بعض البلاد كبلاد الصعيد كما اخبرنى به بعضهم قال الزيلعى وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعندابى يوسف ينقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما اه وصرح فى الخانية بأن الفتوى على قول محمد قال فى البحر وبه علم ان الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تأبيد المسجد اه والمراد بآلات المسجد نحو القنديل والحصير بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من ان الفتوى على ان المسجد لايعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر (قوله وكذا الرباط) هو الذى يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله الى اقرب مسجد اورباط الخ) لف ونشر مرتب وظاهره انه لايجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفى شرح الملتقى يصرف وقفها لاقرب مجانس لها اه ط (قوله تفريع على قولهما) اى قوله فيصرف الخ مفرع على قول الامام وابى يوسف ان المسجد اذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت ان المفتى به قول ابى يوسف انه لايجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر كما مر عن الحاوى نعم هذا التفريع انما

مطلب فى لوخرب المسجد اوغيره

ولاان يجعل شيأ منه مستغلا ولاسكنى بزازية (ولوخرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام والثانى) ابدا الى قيام الساعة (وبه يفتى) حاوى القدسى (وعاد الى الملك) اى ملك البانى اوورثته (عند محمد) وعن الثانى ينقل الى مسجد آخر باذن القاضى (ومثله) فى الخلاف المذكور (حشيش المسجد وحصره مع الاستغناء عنهما و) كذا (الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر) والحوض (الى اقرب مسجد اورباط اوبئر) اوحوض (اليه) تفريع على قولهما درر وفيها وقف ضيعة على الفقراء وسلمها للمتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا لم يصح لخروجه عن ملكه بالتسجيل

مطلب فى نقل انقاض المسجد ونحوه

يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف وقدمنا انه جزم بها في الاسعاف وفي الخانية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام ابو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اه ونقل في الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني انه سئل عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد او حوض آخر فقال نعم ومثله في البحر عن القنية وللشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة اعترض فيها ما في المتن تبعا للدرر بما مر عن الحاوي وغيره ثم قال وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الامام احمد بن يونس الشلبي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفائي فمنهم من افتى بنقل بناء المسجد ومنهم من افتى بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقد مشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحانوتي على القول المفتى به من عدم نقل بناء المسجد ولم يوافق المذكورين اه ثم ذكر الشرنبلالي ان هذا في المسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بثغر وقنديل وبساط وحصير مسجد فقد ذكر في التاترخانية وغيرها جواز نقلها اه قلت لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بلا فرق بين مسجد او حوض كما افتى به الامام ابو شجاع والامام الحلواني وكفى بهما قدوة لاسيما في زماننا فان المسجد او غيره من رباط او حوض اذا لم ينقل يأخذ انقاضه اللصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك اوقافه يأكلها النظار او غيرهم ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج الى النقل اليه وقد وقعت حادثة سئلت عنها في امير اراد ان ينقل بعض احجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليبلط بها صحن الجامع الاموي فأفتيت بعدم الجواز متابعة للشرنبلالي ثم بلغني ان بعض المتغلبين أخذ تلك الاحجار لنفسه فندمت على ما أفتيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية رحلوا وتداعى مسجدها الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه الى دورهم هل لواحد لاهل المحلة ان يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال نعم وحكي انه وقع مثله في زمن سيدنا الامام الاجل في رباط في بعض الطرق خرب ولا ينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني اه **(قوله** فلو قبله) اي قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة لكن هذا انما يظهر على قول الامام بعدم لزوم الوقف قبل الحكم ولذا لم يذكر التسجيل في الخانية حيث قال وقف ضيعة في صحته على الفقراء واخرجها من يده الى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلتها لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لاولئك باطل لانها صارت للفقراء اولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا شرط في الوقف ان يصرف غلتها الى من شاء اه والمراد ببطلانه انه لا يكون حقا لازما لفلان في غلة الوقف فلو كان فلان فقيرا لا يلزم اعطاؤه بل له ان يعطي غيره **(قوله** لكن سيجيء) اي آخر الفصل الآتي وفيه كلام سيأتي **(قوله**

فلو قبله صح قلت لكن سيجيء معزيا لفتاوى مؤيد زاده ان مواقف الرجوع في الشرط ولو مسجلا

قوله هل لواحد لاهل المحلة الخ هذا نصه ولعل الاولى من اهل المحلة تأمل اه مصححه

اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد احدهما على العمارة والآخر الى امامه اومؤذنه والامام والمؤذن لايستقر لقلة المرسوم وللحاكم الدين ان يصرف من فضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرضه احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا بحر عن البزازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر (**قوله** بسبب خراب وقف احدهما) اى خراب اماكن احد الوقفين (**قوله** بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر ان هذا من اختلافهما معا اما اختلاف الواقف ففيما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد (**قوله** لايجوز له ذلك) اى الصرف المذكور لكن نقل فى البحر بعد هذا عن الولوالجية مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارة من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ولو كان مختلفا لان المعنى يجمعهما اه ومثله فى البزازية تأمل * (تنبيه) * قال الخير الرملى اقول ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين احدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف احدهما للآخر وهى واقعة الفتوى اه (**قوله** ولو وقف العقار) هو الارض مبنية او غير مبنية فتح وفى القاموس هو الضيعة وهو المناسب لقوله ببقره الخ نهر (**قوله** عبيده الحراثون) الاكرة الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة مصباح والمراد انهم اذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعا للارض وكذا آلات الحراثة كما فى البحر (**قوله** صح استحسانا الخ) لانه قد يثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف وهذا قول ابى يوسف ومحمد معه لانه أجاز افراد بعض المنقول بالوقف فالتبع اولى قال فى الاسعاف ويدخل فى وقف الارض مافيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما فى البيع ويدخل ايضا الشرب والطريق كالاجارة ولو جعلها مقبرة وفيها اشجار عظام وابنية لاتدخل ولو زاد فى وقف الارض بحقوقها وجميع مافيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال لاتدخل قياسا وفى الاستحسان يلزمه التصدق بها على وجه النذر لا الوقف وذكر الناطفى اذا قال بحقوقها تدخل فى الوقف وهذا اولى خصوصا اذا زاد بجميع مافيها ومنها ولو وقف دارا بجميع مافيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كما لو وقف ضيعة وذكر مافيها من العبيد والدواليب وآلات الحراثة اه ملخصا وقوله وذكر مافيها الخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح فى الفتح وقد اختصر فى البحر عبارة الاسعاف اختصارا مخلا * (تنبيه) * لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار لان الشرط كونه معلوما وقول الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ظاهره اشتراط التحديد ولايخفى مافيه بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتها وتمامه فى البحر وقال فى انفع الوسائل بعدما قسم مسئلة التحديد الى سبع صور واما الصورة الثالثة اى مالو لم يحددها اصلا وهم لايعرفونها فقال الخصاف فيها الوقف باطل الاان تكون مشهورة وقال هلال الشهادة باطلة ولاشك ان الاول يحتاج الى تأويل بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره ولايجوز العمل بظاهره لان الوقف لايشترط لصحته التحديد فى نفس الامر ولايجوز الحكم

مطلب في وقف المنقول تبعا للعقار

(اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه) بسبب خراب وقف احدهما (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر عليه) لانهما حينئذ كشئ واحد (وان اختلف احدهما) بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف عليهما اوقافا (لا) يجوز له ذلك (ولو وقف العقار ببقره واكرته) بفتحتين عبيده الحراثون (صح) استحسانا تبعا للعقار

مطلب لايشترط التحديد فى وقف العقار

بابطاله بمجرد قول الشهود لم يحددهالنا ولا نعرفها ولا هى مشهورة اه ملخصا (**قوله** وجاز وقف القن على مصالح الرباط) ظاهره جواز وقفه استقلالا ويؤيده انه ذكره فى الفتح عن الخلاصة فى مسائل وقف المنقول الذى جرى فيه التعامل فكان ينبغى للشارح ذكره بعد قول المصنف ومنقول فيه تعامل لئلا يتوهم ان المراد انه وقفه تبعا للرباط كما توهمه فى البحر حيث قال واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى انه جوزه بعض المشايخ اه مع انه فيما سيأتى انما ذكر مافى الفتح عن الخلاصة (**قوله** ونفقته) اى وان لم يشرطها الواقف وفى الاسعاف لوشرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقها ان شرط اجراءها عليهم ماداموا أحياء وان قال لعملهم لايجرى شئ على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بثمنه عبدا مكانه جاز اه وقال فى موضع آخر وكذلك الدواليب والآلات يبيعها ويشترى بثمنها ماهو اصلح للوقف (**قوله** وجنايته فى مال الوقف) وعلى المتولى ماهو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من أرش الجناية كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله وان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل اسعاف (**قوله** لاقودفيه) كأن وجهه أن فى القود ضرر الوقف بفوات البدل اه ح والظاهر ان محل ماذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع البدل اما اذا لم يرض الابتسليم نفسه للقصاص فانه لايجبر لان القصاص عندنا هو الاصل ط (**قوله** بل تجب قيمته) كما لوقتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير وقفا كما لوقتل المدبر خطأ وأخذ مولاه قيمته فأنه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة عن الخصاف بحر (**قوله** كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف فى وقف المشاع مبنى على اشتراط التسليم وعدمه لان القسمة من تمامه فأبو يوسف أجازه لانه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما عند قوله ويفرز وقدمنا ان محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف مالا يقبلها فيجوز اتفاقا الا فى المسجد والمقبرة وقدمنا بعض فروع ذلك (**قوله** لانه مجتهد فيه) اى يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص او اجماع (**قوله** فللحنفى المقلد الخ) أفاد ان المراد بقوله قضى بجوازه مايشمل قضاء الحنفى وانما خصه بالتفريع لئلا يتوهم ان المراد به من مذهب آخر لان امام مذهبنا غير قائل به لكن لما كان قول اصحابه غير خارج عن مذهبه صح حكم مقلده به ولذا قال فى الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضى بخلاف مذهبه ان المراد به خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اه فقد أفاد ان اقوال اصحاب الامام غير خارجة عن مذهبه فقد نقلوا عنهم انهم ماقالوا قولا الا هو مروى عن الامام كما اوضحت ذلك فى شرح منظومتى فى رسم المفتى وبهذا يرتفع الاشكال المشهور الذى ذكره الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل والعلامة ابن الشلبى فى فتاواه وهو ان وقف الانسان على نفسه اجازه ابو يوسف ومنعه محمد كما سيأتى و وقف المنقول كالبناء بدون ارض والكتب والمصحف منعه ابو يوسف واجازه محمد فوقف المنقول على النفس

(لايقول)

وجاز وقف القن على مصالح الرباط خلاصة ونفقته وجنايته فى مال الوقف ولو قتل عمدا لاقودفيه بزازية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (كما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه مجتهد فيه فللحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه

مطلب

فى وقف المشاع المقضى به

مطلب

مهم اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه

مطلب

مهم اشكال فى وقف المنقول على النفس

لايقول به واحد منهما فيكون الحكم به ملفقا من قولين والحكم الملفق باطل بالاجماع كما مر اول الكتاب وبه يندفع ما أجاب به الطرسوسى من انه فى منية المفتى افاد جواز الحكم الملفق وتمام ذلك مبسوط فى كتابنا تنقيح الحامدية فى الباب الاول من الوقف (**قوله** لاختلاف الترجيح) فأن كلا من قول ابى يوسف وقول محمد صحح بلفظ الفتوى كما مر (**قوله** قولان مصححان) اى وقد تساويا فى لفظى التصحيح والا فالاولى الاخذ بما هو آكد فى التصحيح كما لو كان احدهما بلفظ الصحيح والآخر بلفظ عليه الفتوى فان الثانى اقوى وكذا لو كان احدهما فى المتون اوكان ظاهر الرواية اوكان عليه الاكثر اوكان هو الارفق بالناس فانه اذا صحح هو ومقابله كان الاخذ به اولى كما قدمناه فى اول الكتاب (**قوله** بأحدهما) اى باى واحد منهما اراد لكن اذا قضى بأحدهما فى حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضى به فى حادثة غيرها وكذا المفتى وينبغى ان يكون مطمح نظره الى ماهو الارفق والاصلح وهذا معنى قولهم ان المفتى يفتى بما يقع عنده من المصلحة اى المصلحة الدينية لا مصلحته الدنيوية (**قوله** كل منقول قصدا) اما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندهما كما مر كما لاخلاف فى صحة وقف السلاح و الكراع اى الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند ابى يوسف لايجوز وعند محمد يجوز مافيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار كما فى الهداية الصحيح كما فى الاسعاف وهو قول اكثر المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل ونقل فى المجتبى عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد واذا جرى فيه التعامل عند ابى يوسف وتمامه فى البحر والمشهور الاول (**قوله** وقدوم) بفتح اوله وضم ثانيه مخففا ومثقلا (**قوله** بل ودراهم ودنانير) عزاه فى الخلاصة الى الانصارى وكان من اصحاب زفر وعزاه فى الخانية الى زفر حيث قال وعن زفر شرنبلالية وقال المصنف فى المنح ولما جرى التعامل فى زماننا فى البلاد الرومية وغيرها فى وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لايخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها لمذهب الامام زفر من رواية الانصارى والله تعالى اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا اه مافى المنح قال الرملى لكن فى الحاقها بمنقول فيه تعامل نظر اذهى مما لاينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف وافتاء صاحب البحر بجواز وقفها بلا حكاية خلاف لايدل على انه داخل تحت قول محمد المفتى به فى وقف منقول فيه تعامل لاحتمال انه اختار قول زفر و افتى به وما استدل به فى المنح من مسئلة البقرة الآتية ممنوع بما قلنا اذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن اذ حكم به حاكم ارتفع الخلاف اه ملخصا قلت ان الدراهم لاتتعين بالتعيين فهى وان كانت لاينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها قائم مقامها لعدم تعينها فكأنها باقية ولاشك فى كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل دخلت فيما اجازه محمد ولهذا لما مثل محمد باشياء جرى فيها التعامل فى زمانه قال فى الفتح ان بعض المشايخ زادوا اشياء من المنقول على ماذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها وذكر منها مسئلة البقرة الآتية و مسئلة الدراهم والمكيل حيث قال فى الخلاصة وقف بقرة على ان مايخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع غلب ذلك فى

مطلب فيما اذا كان فى المسئلة قولان مصححان

مطلب فى وقف المنقول قصدا

مطلب فى وقف الدراهم والدنانير

لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان جاز الافتاء والقضاء بأحدهما بحر ومصنف (و) كما صح ايضا وقف كل (منقول) قصدا (فيه تعامل) للناس (كفأس وقدوم) بل (ودراهم ودنانير) قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى ابى السعود

ونحن نرجو ان يكون جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم اوما يكال اوما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة اوبضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف كرا من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لابذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير فى الرى وناحية دوماوند اه وبهذا ظهر صحة ماذكره المصنف من الحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وانما خصوها بالنقل عن زفر لانها لم تكن متعارفة اذ ذاك ولانه هو الذى قال بها ابتداء قال فى النهر ومقتضى مامر عن محمد عدم جواز ذلك اى وقف الحنطة فى الاقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير تعورف فى الديار الرومية اه (**قوله** ومكيل) معطوف على قول المصنف ودراهم (**قوله** ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة) وكذا يفعل فى وقف الدراهم والدنانير وماخرج من الربح يتصدق به فى جهة الوقف وهذا هو المراد فى قول الفتح عن الخلاصة ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف اى بربحها وعبارة الاسعاف ثم يتصدق بالفضل (**قوله** فعلى هذا) اى القول بصحة وقف المكيل (**قوله** وجنازة) بالكسر النعش وثيابها مايغطى به الميت وهو فى النعش ط (**قوله** لان التعامل يترك به القياس) فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان من شرط الوقف التأبيد والمنقول لايدوم والتعامل كما فى البحر عن التحرير هو الاكثر استعمالا وفى شرح البيرى عن المبسوط ان الثابت بالعرف كالثابت بالنص اه وتمام تحقيق ذلك فى رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) وظاهر مامر فى مسئلة البقرة اعتبار العرف الحادث فلايلزم كونه من عهد الصحابة وكذا هو ظاهر ماقدمناه آنفا من زيادة بعض المشايخ اشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف فى الموضع او الزمان الذى اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف فى بلاد الروم دون بلادنا ووقف الفأس والقدوم كان متعارفا فى زمن المتقدمين ولم نسمع به فى زماننا فالظاهر انه لايصح الآن ولئن وجد نادرا لايعتبر لما علمت من ان التعامل هو الاكثر استعمالا فتأمل (**قوله** لحديث الخ) رواه احمد فى كتاب السنة ووهم من عزاه للمسند من حديث أبى وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن وتمامه فى حاشية الحموى عن المقاصد الحسنة للسخاوى (**قوله** ومتاع) مايتمتع به فهو عطف عام على خاص فيشمل مايستعمل فى البيت من اثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والاوانى والقدور نعم تعورف وقف الاوانى من النحاس ونص المتقدمون على وقف الاوانى والقدور المحتاج اليها فى غسل الموتى (**قوله** وهذا) اى جواز وقف المنقول المتعارف (**قوله** والحق فى البحر السفينة بالمتاع) اى فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السائحانى انهم تعاملوا وقفها فلا تردد فى صحته اه وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق فى المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونه لانه منقول فيه تعامل وتمامه فى الدر المنتقى وسيأتى عند قول المصنف بنى على ارض الخ (**قوله** جاز وقف الاكسية الخ) قلت وفى زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين

ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا لو وقف كرا على شرط ان يقرضه لمن لابذر له ليزرعه لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على ان ماخرج من لبنها او سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت ان يجوز (وقدر وجنازة) وثيابها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث مارآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن بخلاف ما لاتعامل فيه كثياب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار والحق فى البحر السفينة بالمتاع وفى البزازية جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفى الدرر وقف مصحفا على اهل مسجد للقراءة

مطلب في التعامل والعرف

الفراء شتاء ليلا فينبغي الجواز سيما على مامر عن الزاهدي فتدبر شرح الملتقى اى ماذكره الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد ولايخفى ان هذا في وقف نفس الاكسية أما لووقف عقارا وشرط ان يشترى من ريعه أكسية للفقراء او المؤذنين فلا كلام فيه افاده ط (قوله ان يحصون جاز) هذا الشرط مبني على ما ذكره شمس الائمة من الضابط وهو انه اذا ذكر للواقف مصرفا لابد ان يكون فيهم تنصيص على الحاجة حقيقة كالفقراء اواستعمالا بين الناس كاليتامى والزمنى لان الغالب فيهم الفقر فيصح للاغنياء والفقراء منهم ان كانوا يحصون والا فالفقرائهم فقط ومتى ذكر مصرفا يستوى فيه الاغنياء والفقراء فأن كانوا يحصون صح بأعتبار اعيانهم والابطل وروى عن محمد ان مالايحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى انه مفوض الى رأى الحاكم اسعاف وبحر (قوله وان وقف على المسجد جاز) ظاهره انه لايشترط فيه كون اهله ممن يحصون لان الوقف على المسجد لاعلى اهله كما هو المتبادر من المقابلة ولعل وجهه انه يصير كالتنصيص على التأبيد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فانه يصح في المختار لتأبده مسجدا كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قربة لاتنقطع (قوله ولايكون محصورا على هذا المسجد) هذا ذكره في الخلاصة بقوله وفي موضع آخر ولايكون الخ اى وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله ويقرأ فيه فأن ظاهره انه يكون مقصورا على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد فما فعله صاحب الدرر حيث نقل العبارة عن الخلاصة وأسقط منها قوله وفي موضع آخر غير مناسب لايهامه انه من تتمة ماقبله الا ان يكون قد فهم ان قوله ويقرأ فيه محمول على الاولوية فيكون مافي موضع آخر غير مخالف له تأمل لكن في القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى آخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة قال في النهر وهذا يوافق القول الاول لاماذكر في موضع آخر اه فهذا يفيد انهما قولان متغايران خلافا لما فهمه في الدرر وتبعه الشارح (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو مابينه بعد بقوله فأن وقفها الخ ط (قوله لم يجز نقلها) ولاسيما اذا كان الناقل ليس منهم نهر ومفاده انه عين مكانها بان بنى مدرسة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها (قوله وان على طلبة العلم الخ) ظاهره صحة الوقف عليهم لان الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آنفا وفي البحر قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار قلت ومقتضاه انهم اذا كانوا لايحصون يختص بفقرائهم فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لايحل لغير فقير وهو خلاف المتبادر من عبارة الخلاصة والقنية في المصحف وقد يقال ان هذا مما يستوى في الانتفاع به الغني والفقير كماسيأتي من ان الوقف على ثلاثة اوجه منها مايستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقاية وعلله في الهداية بان اهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم ولان الحاجة داعية وهنا كذلك فان واقف الكتب يقصد نفع الفريقين ولانه ليس كل غني يجد كل كتاب يريده خصوصا وقت الحاجة اليه (قوله في جواز النقل تردد) اى الذي تحصل من كلامه انه

مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لابد ان يكون فيهم تنصيص على الحاجة

ان يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون محصورا على هذا المسجد وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها في خزانته التي في مكان كذا ففي جواز النقل تردد نهر

مطلب في حكم الوقف على طلبة العلم

مطلب في نقل كتب الوقف من محلها

اذا وقف كتبا وعين موضعها فان وقفها على اهل ذلك الموضع لم يجز نقلها منه لا لهم ولا لغيرهم وظاهره انه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وان وقفها على طلبة العلم فكل طالب الانتفاع بها في محلها واما نقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين من انه لو وقف المصحف على المسجد اى بلا تعيين اهله قيل يقرأ فيه اى يختص بأهله المترددين اليه وقيل لا يختص به اى فيجوز نقله الى غيره وقد علمت تقوية القول الاول بما مر عن القنية وبقي ما لو عمم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط ان لا يخرج من المسجد او المدرسة كما هو العادة وقدمنا عند قوله ولا يرهن عن الاشباه انه لو شرط ان لا يخرج الا برهن لا يبعد وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى تبعا لما قاله السبكي و يؤيده ما قدمناه قبيل قوله والملك يزول عن الفتح من قوله ان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء وكذا سيأتي في فروع الفصل الاول قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى في المفهوم والدلالة ووجوب العمل به قلت لكن لا يخفى ان هذا اذا علم ان الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة اما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط وقد اخبرني بعض قوام مدرسة ان واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع اعارة من يخشى منه الضياع والله سبحانه اعلم

(**قوله** ويبدأ من غلته بعمارته) اى قبل الصرف الى المستحقين قال القهستاني العمارة بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان بأن يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان عليه دون الزيادة ان لم يشترط ذلك كما في الزاهدى وغيره فلو كان الوقف شجرا يخاف هلاكه كان له ان يشترى من غلته فصيلا فيغرزه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا كانت الارض سبخة لا ينبت فيها شئ كان له ان يصلحها كما في المحيط اهـ ومثله في الخانية وغيرها ودخل في ذلك دفع المرصد الذى على الدار فانه مقدم على الدفع للمستحقين كما في فتاوى تلميذ الشارح المرحوم الشيخ اسمعيل وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها فان المرصد دين على الوقف لضرورة تعميره فاذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شئ حتى تخلف رقبة الوقف ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وذكر في البحر ان كون التعمير من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع احد ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطا للدواب وخربها يضمن لانه فعل بغير اذن اهـ

* (تنبيه) * لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سيأتي بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى وقفه فان خرب يبنى كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه ولو كان على الفقراء فكذلك وعند البعض تجوز والاول اصح هداية ملخصا وبه علم ان عمارة الوقف زيادة على ما في زمن الواقف لا تجوز بلا رضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحمرة على الحيطان من مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر (**قوله** ثم ما هو اقرب لعمارته الخ) اى فان انتهت عمارته وفضل من الغلة شئ يبدأ بما هو اقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التى هى قيام شعائره قال في الحاوى القدسى والذى يبدأ به من ارتفاع الوقف اى من غلته عمارته شرط الواقف اولا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس

(وبيدؤ من غلته بعمارته) ثم ما هو اقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس مدرسة يعطون

مطلب
يبدؤ من غلة الوقف بعمارته

مطلب
دفع المرصد مقدم على الدفع للمستحقين

مطلب
كون التعمير من الغلة ان لم يكن الخراب بصنع احد

مطلب
عمارة الوقف على الصفة التى وقفه

مطلب
يبدؤ بعد العمارة بما هو اقرب اليها

للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء اه قال فى البحر والسراج بالكسر القناديل ومراده مع زيتها والبساط بالكسر ايضا الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان وقوله الى آخر المصالح اى مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والناظر ويدخل تحت الامام الخطيب لانه امام الجامع اه ملخصا ثم لا يخفى ان تعبير الحاوى بثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو اطلاق المتون فيصرف اليهم الفاضل عنها خلافا لما يوهمه كلام البحر نعم كلام الفتح الآتى يفيد المشاركة ويأتى بيانه فافهم (قوله بقدر كفايتهم) اى لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر ان قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ راجع اليه كما فهمه فى شرح الملتقى وقال ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغى جعل الحكم كذلك اه اى بل يصرف الى كل منهم القدر الذى عينه الواقف ثم قال فى شرح الملتقى ويمكن ان يقال لا فرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهى مقدمة مطلقا ويقويه تجويزهم مخالفة شرط الواقف فى سبعة مسائل منها الامام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اه قلت وهذا مأخوذ من البحر حيث قال والتسوية بالعمارة تقتضى تقديمهما اى الامام والمدرس عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر اه والحاصل ان الوجه يقتضى ان ما كان قريبا من العمارة يلحق بها فى التقديم على بقية المستحقين وان شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة او جعل لكل قدرا وكان ما قدره للامام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد فيقدم اولا العمارة الضرورية ثم الاهم فالاهم من المصالح والشعائر بقدر ما يقوم به الحال فان فضل شئ يعطى لبقية المستحقين اذ لا شك ان مراد الواقف انتظام حال مسجده او مدرسته لا مجرد انتفاع اهل الوقف وان لزم تعطيله خلافا لما يوهمه كلام الحاوى المذكور لكن يمكن ارجاع الاشارة فى قول الحاوى هذا اذا لم يكن معينا الخ الى صدر عبارته يعنى ان الصرف الى ما هو اقرب الى العمارة كالامام ونحوه انما هو فيما اذا لم يكن الوقف معينا على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة اما لو كان معينا كالدار الموقوفة على الذرية او الفقراء فانه بعد العمارة يصرف الريع الى ما عينه الواقف بلا تقديم لاحد على احد فاغتنم هذا التحرير (قوله كذلك) اى بقدر الكفاية لا بقدر الشرط واما قوله الآتى فيعطوا المشروط وقوله فلهم اجرة عملهم فيأتى الكلام فيه (قوله لثبوته اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء بحر ومثلها ما هو قريب منها كما قررناه آنفا (قوله وتقطع الجهات) اى تمنع من الصرف اليها وعبارة الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم اه اى ان من يخاف بقطعه ضرر بين كامام ونحوه يقدم اى على بقية المستحقين ممن ليس فى قطعهم ضرر بين لا على العمارة فافهم الا ان يكون المراد العمارة الغير الضرورية فان الامام يقدم عليها ويحتمل ان المراد من قوله قدم انه لا يقطع بقرينة صدر العبارة لكن يصير مفاده

بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح وتمامه فى البحر (وان لم يشترطه الواقف) لثبوته اقتضاء وتقطع الجهات للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف كامام وخطيب وفراش قدموا

مطلب فى قطع الجهات لاجل العمارة

ان من فى قطعه ضرر بين يساوى العمارة فيصرف اولا اليها واليه وهو خلاف المفاد من التعبير بثم فى عبارة الحاوى كما مر فاما ان يراد بثم معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر او يراد بالعمارة ما هو من الضرورية كرفع سقف او جدار فيصرف الريع اليها اولا كما هو مفاد المتون ثم الفاضل الى الجهات الضرورية الاهم فالاهم دون غيرها كالشاهد والجابى وخازن الكتب ونحوهم ويراد بما فى الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات الضرورية عليها او تشاركها اذا كان الريع يكفى كلاهما ثم لايخفى انه لو احتيج قطع الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات اذ ليس من النظر خراب المسجد لاجل امام ومؤذن فالحاصل ان الترتيب المستفاد من عبارة الحاوى بالنظر الى تقديم العمارة الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر الى غير الضرورية او اذا كان فى الريع زيادة على الضرورية ثم رأيت فى حاشية الاشباه التصريح بحمل ما فى الحاوى على ماقلنا (**قوله** فيعطى المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطى وفى بعض النسخ فيعطوا بالجزم بحذف النون عطفا على قدموا ونصب المشروط مفعول ثان واعترض بان ماذكره تابع فيه النهر وهو خلاف مامر من انهم يعطون بقدر كفايتهم وخلاف ما فى البحر من اخذ قدر الاجرة قلت لايخفى عليك ان قول الفتح المار وتقطع الجهات الخ معناه ان من يخاف بقطعه ضرر بين لايقطع معلومه المشروط له بل يقدم ويأخذه بخلاف غيره من المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فانه يقطع ولايعطى شيأ اى الا اذا عمل زمن العمارة فله قدر أجرته فقط لاالمشروط فانه فى الفتح قال بعد قوله قدم واما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل كالفاعل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر اجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ اه ولهذا قال فى النهر وأفاد فى البحر ان مما يخاف بقطعه الضرر البين الامام والخطيب فيعطيان المشروط لهما اما المباشر والشاد اذا عملا زمن العمارة فانما يستحقان بقدر اجرة عملهما لاالمشروط اه لكن الظاهر ان قوله وافاد فى البحر سبق قلم وصوابه وافاد فى الفتح لان ماذكره هو مفاد كلام الفتح كما علمته واما ما فى البحر فانه خلاف هذا لانه بعدما ذكر كلام الفتح قال فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لايمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولايراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر أجرة عملهما فقط واما ماليس فى قطعه ضرر بين فانه لايعطى شيأ اصلا زمن العمارة اه وانت خبير بأن مانسبه الى ظاهر الفتح خلاف الظاهر فان ظاهر الفتح ان من لايقطع يعطى المشروط لاالاجر ومن يقطع وهو من ليس فى قطعه ضرر بين لايعطى ثم ذكر ان الناظر ممن يقطع وانه اذا عمل فله قدر اجرته اى لاماشرطه له الواقف فأفاد ان من يقطع كالناظر لايعطى شيأ الا اذا عمل وهذا كله كما ترى مخالف لما فهمه فى البحر من ان من لايقطع كالامام له الاجر اذا عمل ومن يقطع لايعطى شيأ اصلا اى لااجرا ولامشروطا وان عمل وفيه ايضا انه جعل للشاد والمباشر اجرة اذا عملا ومقتضاه انهما من الشعائر التى لاتقطع وهو خلاف ماصرح به نفسه بعد نحو ثلاث اوراق نعم هو موافق

فيعطى المشروط لهم

لما بحثه فى الاشباه من انه ينبغى ان يلحق بهؤلاء يعنى الامام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتى والناظر وكذا الشاد والكاتب والجابى زمن العمارة اه لكن رد فى النهر مافى الاشباه بانه مخالف لصريح كلامهم كامر بل الناظر وغيره اذا عمل زمن العمارة كان له اجر مثله كاجرى عليه فى البحر وهو الحق اه ومراده بماجرى عليه فى البحر مانقله عن الفتح ومراده بقوله بل الناظر وغيره اى من ليس فى قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنقول ان هؤلاء لهم اجرة عملهم اذا عملوا زمن العمارة فالحاقهم بالامام واخويه يقتضى ان لهم المشروط وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح وبه ظهر خلل مافى البحر وصحة ماذكره الشارح تبعا للنهر خلافا لمن نسبهما الى عدم الفهم فافهم نعم فى عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر وهو ان كلامهما مبنى على ان المراد بالعمل فى عبارة الفتح عمله فى وظيفته وهو بعيد لانه اذا عمل فى وظيفته واعطى قدر اجرته لم يقطع بل صدق عليه انه قدم كغيره ممن فى قطعه ضرر كالامام وهذا خلاف مامر من تقديم الاهم فالاهم وايضا من لم يعمل عمله المشروط لايعطى شيأ اصلا ولو كان فى قطعه ضرر فلافرق بينه وبين غيره فيتعين حمل العمل فى كلام الفتح على العمل فى التعمير وعبارة الفتح صريحة فى ذلك فانه قال الا ان يعمل كالفاعل والبناء ونحوها فيأخذ قدر اجرته اه لكن هو مقيد بما اذا عمل بامر القاضى لما فى جامع الفصولين لو عمل المتولى فى الوقف بأجر جاز ويفتى بعدمه اذ لايصلح مؤجرا ومستأجرا وصح لو امره الحاكم ان يعمل فيه اه وعليه فما فى القنية اذا عمل القيم فى عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لايستحق اجرا محمول على مااذا كان بلاامر الحاكم والظاهر ان الناظر غير قيد بل كل من عمل فى التعمير من المستحقين له اجرة عمله وانما نصوا على الناظر لانه لايصلح مؤجرا ومستأجرا اى مستأجرا لنفسه فاذا كان بامر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له بخلاف غيره من المستحقين فأن المستأجر له هو الناظر فلا شبهة فى استحقاقه الاجرة كالاجنبى وحيث حملنا كلام الفتح على ماقلنا صار حاصله ان من فى قطعه ضرر بين لايقطع زمن التعمير اى بل يبقى على ماشرط له الواقف واما غيره فيقطع ولايعطى شيأ أصلا وان عمل فى وظيفته نعم يعطى الكل اجرة عمله اذا عمل فى العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ماقدمناه عن النهر فى الرد على الاشباه اذلا اجرة على العمل فى غير التعمير ثم الظاهر ان المراد بالمشروط مايكفيه لان المشروط له من الواقف لوكان دون كفايته وكان لايقوم بعمله الابها يزاد عليه ويؤيده ماسيأتى فى فروع الفصل الاول ان للقاضى الزيادة على معلوم الامام اذا كان لايكفيه وكذا الخطيب قلت بل الظاهر ان كل من فى قطعه ضرر بين فهو كذلك لانه فى حكم العمارة فهو مثل مالو زادت اجرة الاجير فى التعمير واما لوكان المشروط له اكثر من قدر الكفاية فلا يعطى الا الكفاية فى زمن التعمير لانه لاضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين وعلى هذا يحصل التوفيق بين مامر عن الحاوى من انهم يعطون بقدر كفايتهم وبين مااستفيد من الفتح من انهم يعطون المشروط والحاصل مما تقرر وتحرر انه يبدأ بالتعمير الضرورى حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولايعطى احد ولو اماما او مؤذنا فان فضل عن التعمير شئ يعطى ماكان اقرب اليه

لم في قطعه ضرر بين وكذا لو كان التعمير غير ضروري بان كان لايؤدي تركه الى خراب العين او جرى في غلة السنة القابلة فيقدم الاهم فالاهم ثم من لايقطع مطلقا مشروط له اذا كان قدر كفايته والازاد او ينقص ومن لم يكن في قطعه ضرر بين قدمت العمارة عليه وان أمكن تأخيرها الى غلة العام القابل كما هو مقتضى اطلاق المتون ولا يعطى شيأ اصلا وان باشر وظيفته مدام الوقف محتاجا الى التعمير وكل من عمل من المستحقين في العمارة فله اجرة عمله لا مشروطه ولا قدر الكفاية فهذا غاية ما ظهر لي في تحرير هذا المقام الذي زلت فيه قدام الافهام (قوله واما الناظر والكاتب الخ) قد علمت ما في هذا الكلام وما ادعاه في النهر انه الحق مخالفا لما في الاشباه بما حررناه آنفا (قوله ضمن) هذا اذا كان في تأخير التعمير خراب عين الوقف والا فيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف ضرر بين فان خيف قدم كما في الزواهر عن البحر در منتقى (قوله الظاهر لا) قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بلا امره ولا اذن القاضي فانه يضمن بلا رجوع عليهما لانه بالضمان تبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع بحر وفيه نظر بل له الرجوع مادام المدفوع قائما لو لاهالك لانه هبة نهر اقول الاوجه جعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن انه يستحقه المدفوع اليه فينبغي الرجوع قائما او مستهلكا كدفع الدين المظنون بخلاف مودع الابن فانه مأمور بالحفظ رملي ملخصا ونحوه في شرح المقدسي ونقل ط نحوه عن البيري والحاصل ان الظاهر الرجوع مطلقا لا عدمه مطلقا ولا التفصيل (قوله وما قطع الخ) في الاشباه اذا حصل تعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله او بعضه فما قطع لايبقى دينا لهم على الوقف اذ لاحق لهم في الغلة زمن التعمير وفائدته لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شئ بعد صرف معلومهم هذه السنة لايعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اه (قوله قدر العمارة) اى القدر الذي يغلب على ظنه الحاجة اليه حموي ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف اشباه (قوله ولا غلة) اى والحال انه لاغلة للارض حين يحدث حدث (قوله فليحفظ الفرق الخ) قال في الاشباه فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للفقراء اه ط (قوله ولو زاد المتولي دانقا) صورته استأجر المتولي رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجرة مثله درهم ضمن جميع الاجرة من ماله لانه زاد في الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس فيصير مستأجرا لنفسه فاذا انقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا بحر عن الخانية والدانق سدس الدرهم والمدار على ما يتغابن فيه اى ما لايقبل الناس الغبن فيه اذ ما دونه يسير لايمكن الاحتراز عنه (قوله وفي شرحها) خبر مقدم وجملة قول الشعائر الخ قصد بها لفظها مبتدأ مؤخر (قوله في وقف المصالح) اى فيما لو وقف على مصالح المسجد (قوله يعبر) من العبور [illegible] الدخول (قوله التي تقدم) اى على بقية المستحقين بعد العمارة الضرورية (قوله امام وخطيب الخ) ظاهره ان جميع من ذكر يكون في قطعه ضرر بين وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط ان تحد في البلد كمكة والمدينة ولم يوجد من يخطب حسبة

والامام والناظر والكاتب والجابي فان عملوا زمن العمارة فلهم اجرة عملهم لا المشروط بحر وفي النهر وهو حق خلافا للاشباه ونهر عن البحر ولو صرف الناظر لهم مع الحاجة الى التعمير ضمن وهل يرجع عليهم الظاهر لا لتعديه بالدفع وما قطع للعمارة يسقط رأسا ولو شرط الواقف تقديم العمارة ثم الفاضل للفقراء او للمستحقين لزم الناظر امساك قدر العمارة كل سنة وان لم يحتجه الآن لجواز ان يحدث حدث ولا غلة بخلاف ما اذا لم يشترطه فليحفظ الفرق بين الشرط وعدمه وفي الوهبانية لو زاد المتولي دانقا على اجر المثل ضمن الكل لوقوع الاجارة له وفي شرحها للشرنبلالي عند قوله
* ويدخل في وقف المصالح قيم * امام خطيب والمؤذن يعبر *
الشعائر التي تقدم شرط ام لم يشرط بعد العمارة هي امام وخطيب ومدرس ووقاد وفراش ومؤذن وناظر وثمن زيت وقناديل وحصر وماء وضوء

بأذن الامام اه وفيه نظر كما فى الحموى (**قوله** مباشر) انظر ما المراد به (**قوله** وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالنقطجى بعرف أهل الشام (**قوله** وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط وقيل هو المسمى بالدعجى قلت ويؤيده ما فى القاموس الاشادة رفع الصوت بالشئ وتعريف الضالة والاهلال والشيادة الدعاء بالابل ودلك الطيب بالجلد اه (**قوله** ومزملاتى) هو الشاوى بعرف اهل الشام در منتقى وقيل هو فى عرف اهل مصر من ينقل الماء من الصهريج الى الجرار وفى القاموس مزملة كمعظمة التى يبرد فيها الماء (**قوله** قاله فى البحر) اى قال ما مر من قوله الشعائر الى هنا (**قوله** قلت ولا تردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه الخ (**قوله** انتهى) اى كلام الشرنبلالى فى شرح الوهبانية (**قوله** لو مدرس المدرسة) ولا يكون مدرسها من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط اما مدرسو زماننا فلا اشباه ولو انكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس بيمينه وكذا لورثته لقيامهم مقامه وكذا كل ذى وظيفة وتمامه فى حاشية الرملى عند قول البحر السادسة وفى الحموى سئل المصنف عمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب ان فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لامكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال فى شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه وسيأتى قبيل الفروع انه لو درس فى غيرها لتعذره فيها ينبغى ان يستحق العلوفة وفى فتاوى الحانوتى يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابى (**قوله** وينبغى الحاقه ببطالة القاضى الخ) قال فى الاشباه وقد اختلفوا فى اخذ القاضى ما رتب له فى بيت المال فى يوم بطالته فقال فى المحيط انه يأخذ لانه يستريح لليوم الثانى وقيل لا اه وفى المنية القاضى يستحق الكفاية من بيت المال فى يوم البطالة فى الاصح وفى الوهبانية انه الاظهر فينبغى ان يكون كذلك فى المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفى الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة ولكن تعارف الفقهاء فى زماننا بطالة طويلة ادت الى ان صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه ورده البيرى بما فى القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له ان يأخذ ويصرف اجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فأنه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرهما من ايام الاسبوع حيث لا يحل له اخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له اجر كل يوم أو لا اه ط قلت هذا ظاهر فيما اذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا اما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغى ان يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره فى مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة فى يوم الثلاثاء والجمعة وفى رمضان والعيدين يحل الاخذ وكذا لو بطل فى يوم غير معتاد لتحرير درس الا اذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذى يدرس فيه كما قلنا وفى الفصل الثامن عشر من التتارخانية قال الفقيه ابو الليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان مشتغلا بالكتابة والتدريس اه (**قوله** وسيجئ) اى عن نظم الوهبانية

مطلب

فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة

وعلى هذا نقابة الميضأة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم فى دفتر المحاسبات ليس بشرعى ويقع الاشتباه فى بواب ومزملاتى قاله فى البحر قلت ولا تردد فى تقديم بواب ومزملاتى وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر اما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل اصلا وهل يأخذ ايام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغى الحاقه ببطالة القاضى واختلفوا فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة اشباه من قاعدة العادة محكمة وسيجئ ما لو غاب فليحفظ

مطلب

فى استحقاق القاضى والمدرس الوظيفة فى يوم البطالة

مدقوله مت المؤذن والامام (قوله على من له السكنى) اى على من يستحقها ومفاده انه لوكان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لان تركه لحقه لايسقط حق الوقف فيعمر معهم والا يؤجر حصته كما يأتى (قوله من ماله) فاذا رم حيطانها بالآجر أو ادخل فيها جذعا ثم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزعه بل يقال لمن له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البناء فان ابى أوجرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم اعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له ان يرضى بالهدم والقلع وان كان مارم الاول مثل تجصيص الحيطان وتطيين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشئ بحر عن الظهيرية اى لان مالا يمكن اخذ عينه فهو فى حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ولو بنى الاول ما يمكن رفعه بلا ضرر امر الورثة برفعه وليس للثانى تملكه بلا رضاهم كما فى الاسعاف وفى البحر عن القنية لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصة ما انفق ليس له ذلك والطين والجص صار تبعا للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر (قوله لامن الغلة) لان من له السكنى لايملك الاستغلال بلا خلاف واختلف فى عكسه والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالى فى رسالة ويأتى تمامه قريبا (قوله اذ الغرم بالغنم) اى المضرة بمقابلة المنفعة (قوله بقدر الصفة التى وقفها الواقف) هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله يبدأ من غلته بعمارته والظاهر ان المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيده تمام عبارة الهداية وكذا ما يأتى عن الزيلعى فلا ينافى ما فى الاسعاف من انه يقال له رم مها مرمة لاغنى عنها وهى ما يمنع من خرابها ولا يلزمه ازيد من ذلك اه فلا يلزمه اعادة البياض والحمرة ولا اعادة مثل ما خرب فى الحسن والنفاسة هذا ما ظهر لى (قوله ولو ابى من له السكنى) اى كلهم أو بعضهم فيؤجر حصة الآبى ثم يردها اليه كما فى القهستانى والدر المنتقى والاسعاف (قوله عمر الحاكم) اى أو المتولى قهستانى قال فى البحر ولو قلوا عمرها المتولى أو القاضى لكان أولى (قوله كعمارة الواقف) أتى به مع علمه مما تقدم للاستثناء ط (قوله ولم يزد فى الاصح) يشير الى ان فيه خلافا لكن هذا ذكره الزيلعى فى الموقوف على الفقراء وقدمناه ايضا عن الهداية وكلامنا الآن فى الموقوف على معين اى كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى وظاهر كلامهم انه لاخلاف فى عدم الزيادة فيه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى) اى اذا لم يكن متوليا ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله ولا يقسم وقدمنا هناك مالو ضاقت على المستحقين وكذا لاتصح اجارة من له الغلة كما فى البحر وسيأتى فى قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة فى لو آجر ولم تصح ينبغى ان تكون للوقف بحر لكن قال الحانوتى انه غاصب وصرحوا بان الاجرة للغاصب اه قلت هذا مبنى على مذهب المتقدمين والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتى قبيل قوله يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف فاذا كانت الغلة أو السكنى له وحده ينبغى ان تكون الاجرة له والا فللكل تأمل (قوله بل المتولى أو القاضى) ظاهره ان للقاضى الاجارة ولو ابى المتولى الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضى يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان وأبى الاصلح واما مع حضور المتولى فليس للقاضى ذلك بحر

مطلب
عمارة من له السكنى من ماله

(ولو) كان الموقوف (دارا فعمارته على من له السكنى) ولو متعددا من ماله (لامن الغلة اذ الغرم بالغنم (ولم يزد فى الاصح) اعنى انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التى وقفها الواقف (ولو ابى) من له السكنى (أو عجز) لفقره (عمر الحاكم) اى آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها (بأجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضا من له السكنى زيلعى ولا يجبر الآبى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى أو القاضى (ثم ردها) بعد التعمير (الى من له السكنى)

مطلب
من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف فى عكسه

مطلب
فيما لو آجر من له السكنى

وفى الاشباه فى قاعدة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة بعد ان ذكر فروعا وعلى هذا لايملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه قال الرملى وسيأتى ان ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اه ومفاده انه ليس له الايجار مع حضور المتولى وايده الرملى فى محل آخر واستدله بالقاعدة المارة لكنه نقل بعده عن اوقاف هلال ان القاضى اذا آجر دار الوقف او وكيله بأمره جاز قال وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه لكن فى فتاوى الحانوتى ان تنصيصهم على ان القاضى محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وصى الميت او القاضى يقتضى بالقياس عليه انه هنا كذلك فلا يؤجر الا اذا لم يكن متول او كان وامتنع اه وعليه يحمل كلام هلال *(تنبيه)* لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى او القاضى وفى المحيط انها لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وهى كانت له فكذا بدلها والقيم انما آجر لاجله اه و مقتضاه انه لومات تكون ميراثا كما لو عمرها بنفسه بحر (**قوله** رعاية للحقين) حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لولم يعمرها تفوت السكنى اصلا بحر (**قوله** فلا عمارة على من له الاستغلال الخ) مفهوم قول المتن فعمارته على من له السكنى وهذا معلوم ايضا من قوله يبدأ من غلة الوقف بعمارته وعطف عليه قوله ولو دارا الخ (**قوله** لانه لاسكنى له) قال فى البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لايملك السكنى ومن له السكنى لايملك الاستغلال كما صرح به فى البزازية والفتح ايضا بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه ومافى الظهيرية من ان العمارة على من يستحق الغلة محمول على ان العمارة فى غلتها و لما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اه قلت و يؤيده ان الخصاف سوى بين المسئلتين لكنه فرق بينهما فى محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى لان سكناه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لايوجب حقا لغيره وادعى الشرنبلالى فى رسالة ان الراجح هذا كما قدمته قريبا وتمامه فيما علقته على البحر *(تنبيه)* يفهم من كلام الفتح المذكور ان الواقف اذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى او للاستغلال انها تكون للاستغلال وفى الفتاوى الخيرية المصرح به فى كتبنا ان الواقف اذا اطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال فى النظم الوهبانى

ومن وقفت دار عليه فماله ❁ سوى الاجر والسكنى بها لاتقرر

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة وان المسئلة من التجنيس وفتاوى الخاصى وذكر فى الخيرية فى محل آخر والحاصل ان الواقف اذا اطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لهما جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما ترى خلاف مارجحه الشرنبلالى وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف والموقوف عليه الغلة لايملك الاجارة (**قوله** فلو سكن) اى من له الغلة على القول بأنه لاسكنى له (**قوله** لعدم الفائدة) لانها اذا اخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك فى الغلة كما فى البحر (**قوله** ولو هو المتولى) اى لو كان الساكن فى دار الغلة هو المتولى (**قوله** ينبغى الخ) البحث لصاحب النهر (**قوله** نصب متوليا ليعمرها) الظاهر انه لاحاجة لنصب متول لما مر من انه لو أبى من

مطلب لايملك القاضى التصرف فى الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لاسكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة فيأخذها المتولى ليعمر بها ولو هو المتولى ينبغى ان يجبره القاضى على عمارتها مما عليه من الاجرة فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها

مطلب من له الاستغلال لايملك السكنى وبالعكس

مطلب وقف الدار عند الاطلاق يحمل على الاستغلال لاعلى السكنى

قوله لاتتقرر هكذا بخطه ولعله لاتقرر بتاء واحدة ليصح الوزن وليحرر اه مصححه

له السكنى فيجبر على عمارتها حكم حينئذ بانه ينصب متوليا مطلقا لا لخصوص التعمير لظهور خيانة الاول تأمل فيما يقول (قوله ولو شرط الواقف غلتها له) اى للموقوف عليه الدار (قوله صح) اى الوقف والشرط كذا في الفتح لكن صار العبارة في التتارخانية فالوقف جائز مع هذا الشرط وهذا يحتمل ان يكون المراد جواز الوقف مقترنا بهذا الشرط ولا يلزم منه صحة هذا الشرط تأمل (قوله الظاهر لا) هذا خلاف ما استظهره في البحر حيث قال والظاهر انه يجبر على عمارتها وقياسه ان الموقوف عليه السكنى كذلك اهـ واستوضح في النهر لما استظهره بقول الهداية فيما مر ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله فشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد اهـ قال في النهر وأنت خبير بأن هذا باطلاقه يشمل مالو شرط عليه الواقف المرمة لانه حيث كانت عليه كان في اجباره اتلاف ماله اهـ واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط والا فلا ثمرة له قلت علمت ان صحة الشرط غير صريحة في عبارة التتارخانية وتعليل الهداية شامل للمشروط وغيره فهو دليل على عدم صحته وفيهم على ان هذا الشرط لا ثمرة له لان الغلة حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها او من غيرها فاذا امتنع عن العمارة من ماله يؤجرها المتولي ويعمرها من غلتها لانها موقوفة بالغلة ولو كان هو المتولي و امتنع من عمارتها ينصب غيره ليعمرها او يعمرها الحاكم كما مر نعم قد تظهر الثمرة فيما اذا كانت غلتها لا تفي بعمارتها فان قلنا بصحة الشرط لزمه ان يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام الهداية ولان كلام الواقف لا يصح ملزما له بتعميرها اذ لا ولاية له على المستحق (قوله آجره) اى في الفتح بعد هذا والحال فيها يؤدي الى ان تصير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح اى لو تركت بلا عمارة تصير هكذا (قوله او يردها لورثة الواقف) قال في البحر وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي اهـ واما عود الوقف بعد خرابه الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستأجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة الاستبدال اهـ كلام البحر واعترضه الرملي بأن كلام المنتقى المذكور شامل للارض والبيت فالفرق بينهما غير صحيح (قوله فلو هو الوارث آجره) قيل هذا عجيب من الشارح بعدما رأى كلام البحر خصوصا وقد اقره في النهر من ان الحكم هو الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وبه ظهرت ضعف ما في فتاوى قارئ الهداية اهـ قلت بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر لكن ظاهر كلام المشايخ الخ ويرد عليه ما قاله الرملي وكذا ما قدمناه عن الفتح عند قوله وعاد الى الملك عند محمد من ان الدار الموقوفة اذا خربت انما تعود الى الباني عنده نقضها دون ساحتها لان ساحتها يمكن استغلالها بادنى شيء فيبقى بخلاف غير المعد للغلة كالرباط او حوض خرب فهذا يعود الى الملك كله عند محمد (قوله وفي فتاوى قارئ الهداية الخ) حيث قال سئل عن وقف انهدم ولم

(يكن)

ولو شرط الواقف غلتها له و الموقوف عليه صح وهل يجبر على عمارتها الظاهر لا نهر وفي الفتح لو لم يجد القاضي من يستأجرها آجره وخيره بين ان يعمرها او يردها لورثة الواقف قلت فلو هو الوارث آجره وفي فتاوى قارئ الهداية ما يفيد استبداله او رد ثمنه لورثته او الفقراء (وصرف) الحاكم او المتولي حاوي

مطلـــــب

في الوقف اذا خرب ولم يمكن عمارته

يكن له شيء يعمر منه ولا أمكن اجارته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يكن رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف للفقراء اه قلت الظاهر ان البيع مبنى على قول ابي يوسف والرد الى الورثة او الى الفقراء على قول محمد وهو جمع حسن حاصله انه يعمل بقول ابي يوسف حيث امكن والا فبقول محمد تأمل * (تتمة) * قال في الدر المنتقى في كلام المصنف اشارة الى ان الخان لو احتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين وانفق عليه وفي رواية يؤذن للناس بالنزول سنة ويؤجر سنة اخرى ويرم من اجرته وقال الناطفي القياس في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته محيط وفي البرجندي والظاهر ان حكم عمارة اوقاف المسجد والحوض والبئر وامثالها حكم الوقف على الفقراء اه (**قوله** نقضه) بتثليث النون على ماذكره البرجندي اى المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيرها شرح الملتقى (**قوله** ان احتاج) بأن احضرت المؤن الركن المنهدم تقاته لايخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج والا فبالانهدام تحقق الحاجة فلامعنى للشرط حينئذ نبه عليه في الفتح واغفله في البحر نهر (**قوله** يحتاج) الاولى الاحتياج كما عبر في الكنز (**قوله** فيبيعه) فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه بحر وزاد ما في الفتح حيث قال واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف أما اذا اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لان في صيرورته وقفا خلافا والمختار انه لايكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه وستأتي المسئلة في الفصل الآتي متنا (**قوله** لاالعين) لانها حق المالك او حق الله تعالى على الخلاف ومنه يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين وكذا مابقي من شمع رمضان وزيته للامام والوقدين حموي الا اذا كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه بلا صريح اذن الدافع فله ذلك كما في البحر عن القنية ط قلت وشجر الوقف ليس له حكم العين لما في البحر عن الفتح سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها قال مايبس منها فسبيله سبيل غلتها ومابقي متروك على حالها وفي البزازية عن الفضلي ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانه غلتها والمثمرة لاتباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه وفي جامع الفصولين غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة في الرقبة اه (**قوله** جعل شيء) بالبناء للمفعول وشيء نائب فاعل والاصل مافسر به الشارح وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد (**قوله** اى جعل الباني) ظاهره ان اهل المحلة ليس لهم ذلك وسنذكر مايخالفه (**قوله** من الطريق) اطلق في الطريق فعم النافذ وغيره وفي عباراتهم مايؤيده ط وتمامه فيه (**قوله** لضيقه ولم يضر بالمارين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط (**قوله** جاز) ظاهره أنه يصير له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لايكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه شرنبلالية قلت الظاهر ان هذا في مسجد جعل كله من الطريق والكلام في أدخل من

(نقضه) او ثمنه ان تعذر اعادة عينه (الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج) الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج حاوي (ولا يقسم) النقض او ثمنه (بين مستحقي الوقف) لان حقهم في المنافع لا العين (جعل شيء) اى جعل الباني شيئا (من الطريق مسجدا) لضيقه ولم يضر بالمارين (جاز) لانهما للمسلمين

الطريق فى المسجد وهذا لامانع من اخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة وقدمر قبيل الوتر والنوافل فى بحث احكام المسجد انما ألحق بمسجد المدينة ملحق به فى الفضيلة نعم تحرى الاول اولى اه فافهم (**قوله** كعكسه) فيه خلاف كما يأتى تحريره وهذا عند الاحتياج كما قيده فى الفتح فافهم (**قوله** لتعارف اهل الامصار فى الجوامع) لانعلم ذلك فى جوامعنا نعم تعارف الناس المرور فى مسجدله بابان وقدقال فى البحر وكذا يكره ان يتخذ المسجد طريقا وان يدخله بلاطهارة اه نعم يوجد فى اطراف صحن الجوامع رواقات مسقوفة للمشى فيها وقت المطر ونحوه لاجل الصلاة اوللخروج من الجامع لالمرور المارين مطلقا كالطريق العام ولعل هذا هو المراد فمن كان له حاجة الى المرور فى المسجد يمر فى ذلك الموضع فقط ليكون بعيدا عن المصلين وليكون اعظم حرمة لمحل الصلاة فتأمل (**قوله** حتى الكافر) اعترض بأن الكافر لايمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام فلاوجه لجعله غاية هنا قلت فى البحر عن الحاوى ولابأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اه ومفهومه ان فى دخوله لغير مهمة بأسا وبه يتجه ماهنا فافهم (**قوله** كما جاز الخ) قال فى الشرنبلالية فيه نوع استدراك بما تقدم الاان يقال ذاك فى اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا فى اتخاذ جميعها ولابدمن تقييده بما اذالم يضر كما تقدم ولاشك ان الضرر ظاهر فى اتخاذ جميع الطريق مسجدا لابطال حق العامة من المرور المعتاد لدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل اه واجيب بان صورته ما اذا كان لمقصد طريقان واحتاج العامة الى مسجد فانه يجوز جعل أحدهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية (**قوله** لاعكسه) يعنى لا يجوز أن يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل شرنبلالية قلت ان المصنف قد تابع صاحب الدرر مع انه فى جامع الفصولين نقل اولا جعل شيأ من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز ثم رمز لكتاب آخر لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا جعل المسجد طريقا لانه لا تجوز الصلاة فى الطريق فجاز جعله مسجدا ولايجوز المرور فى المسجد فلم يجز جعله طريقا اه ولا يخفى ان المتبادر انهما قولان فى جعل المسجد طريقا بقرينة التعليل المذكور ويؤيده مافى التتارخانية عن فتاوى ابى الليث وان اراد اهل المحلة ان يجعلوا شيأ من المسجد طريقا للمسلمين فقدقيل ليس لهم ذلك وانه صحيح ثم نقل عن العتابية عن خواهر زاده اذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لايحتاجون الى بعضه تجوز الزيادة فى الطريق من المسجد لان كلها للعامة اه والمتون على الثانى فكان هو المعتمد لكن كلام المتون فى جعل شئ منه طريقا واما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر انه لايجوز قولا واحدا نعم فى التتارخانية سئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا او تخذوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم ليس للاقل منعهم اه قلت ورحبة المسجد ساحته فهذا ان كان المراد به جعل بعضه رحبة فلا اشكال فيه وان كان المراد جعل كله فليس فيه ابطاله من كل جهة لان المراد تحويله بجعل الرحبة مسجد ابدله بخلاف جعله طريقا تأمل ثم ظاهر مانقلناه أن تقييد

مطلب في جعل شئ من المسجد طريقا

(كعكسه) أى كجواز عكسه وهو ما اذا جعل فى المسجد ممر لتعارف أهل الامصار فى الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والدواب زيلعى (كما جاز جعل) الامام (الطريق مسجدا لاعكسه)

الشارح او لاباالبانى وثانيا بالامام غير قيد نعم فى التتارخانية وعن محمد فى مسجد ضاق بأهله لا بأس بأن يلحق به من طريق العامة اذا كان واسعا وقيل يجب ان يكون بأمر القاضى وقيل انما يجوز اذا فتحت البلدة عنوة لا لو صلحا (قوله لجواز الصلاة فى الطريق) فيه ان الصلاة فى الطريق مكروهة كالمرور فى المسجد فالصواب لعدم جواز الصلاة فى الطريق كما قدمناه عن جامع الفصولين يعنى ان فيه ضرورة وهى انهم لو ارادوا الصلاة فى الطريق لم يجز فكان فى جعله مسجدا ضرورة بخلاف جعل المسجد طريقا لان المسجد لا يخرج عن المسجدية أبدا فلم يجز لانه يلزم المرور فى المسجد ولا يخفى ان المتبادر من هذا كون المراد مرور أى مار ولو غير جنب وهذا يؤيد أن هذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه وهو جواز جعل شئ منه مسجدا وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة لكن لا تسقط عنه جميع احكام المسجد فلذا لم يجز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر فافهم (قوله تؤخذ ارض) فى الفتح ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه او حانوت جاز ان يؤخذ ويدخل فيه اه زاد فى البحر عن الخانية بأمر القاضى وتقييده بقوله وقف عليه اى على المسجد يفيد انها لو كانت وقفا على غيره لم يجز لكن جواز أخذ المملوكة كرها يفيد الجواز بالاولى لان المسجد لله تعالى والوقف كذلك ولذا ترك المصنف فى شرحه هذا القيد وكذا فى جامع الفصولين تأمل (قوله بالقيمة كرها) لما روى عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام بحر عن الزيلعى قال فى نور العين ولعل الأخذ كرها ليس فى كل مسجد ضاق بل الظاهر ان يختص بما لم يكن فى البلد مسجد آخر اذ لو كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن الاخذ كرها أشد حرجا منه ويؤيد ما ذكرنا فعل الصحابة اذ لا مسجد فى مكة سوى المسجد الحرام اه (قوله جاز بالاجماع) كذا ذكره الزيلعى وقال لان شرط الوقف معتبر فيراعى لكن الذى فى القدورى انه يجوز على قول ابى يوسف وهو قول هلال ايضا وفى الهداية انه ظاهر الرواية وقد رد العلامة قاسم على الزيلعى دعواه الاجماع بأن المنقول ان اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما فى الذخيرة ونازعه فى النهر وأطال وأطاب وحاصل ما ذكره ان فيه اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ فى تأويل ما نقل عنه وان هلالا أدرك بعض اصحاب ابى حنيفة لانه مات سنة خمس وأربعين ومائتين ولفظ المشايخ يقال على من دونه اه وفى الفتح هلال الرائى هو هلال بن يحيى ابن مسلم البصرى نسب الى الرأى لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصرى ويوسف هذا من اصحاب أبى حنيفة وقيل ان هلالا أخذ العلم عن ابى يوسف وزفر ووقع فى المبسوط والذخيرة وغيرها الرازى وفى المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الرى والرازى نسبة الى الرى وهكذا صحح فى مسند ابى حنيفة وغيره اه (قوله خلافا لما نقله المصنف) اى عن السراجية من انه لا يصح هذا الوقف عند محمد وبه يفتى (قوله وسيجئ) اى فى الفصل الآتى وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى (قوله وينزع وجوبا) مقتضاه اثم القاضى بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه بحر لكن ذكر فى البحر ايضا عن الخصاف ان له عزله او ادخال غيره معه وقد يجاب بأن

لجواز الصلاة فى الطريق لا المرور فى المسجد (تؤخذ أرض) ودار وحانوت (بجنب مسجد ضاق على الناس بالقيمة كرها) درر وعمادية (جعل) الواقف (الولاية لنفسه جاز) بالاجماع وكذا لو لم يشترط لاحد فالولاية له عند الثانى وهو ظاهر المذهب نهر خلافا لما نقله المصنف ثم لوصيه ان كان والا فللحاكم كفتاوى ابن نجيم وقارئ الهداية وسيجئ (وينزع) وجوبا بزازية

مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه

مطلب في ترجمة هلال الرائى البصرى

مطلب يأثم بتولية الخائن

مطلب فيما يعزل به الناظر

(و) لو الواقف درر فغيره بالاولى (غير مأمون) او عاجزا أو ظهر به فسق كشرب خمر ونحوه فتح

مطلب في شروط المتولي

مطلب مهم في تولية الصبي

... وفي البحر وقدمنا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته بل بخيانة ظاهرة ببينة وانه اذا اخرجه وتاب واناب اعاده وان امتناعه من تعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما به اهـ وقوله لا يعزله القاضي بمجرد الطعن الخ سيذكره الشارح في آخر هذا الفصل وكلامه قريبا على حكم عزل القاضي للجنحة وسيأتي في الفصل قبيل قوله باع دارا حكم عزل الواقف للناظر * (تنبيه) لو كان ناظرا على اوقاف متعددة وظهرت خيانته في بعضها افتى المفتي ابو السعود بانه يعزل من الكل قلت ويشهد له قولهم في الشهادة ان الفسق لا يتجزى وفي الجوهرة فيمن له دار الوقف يعزله القاضي وفي خزانة المفتين اذا ازرع الناظر لنفسه يخرجه القاضي من يده قال البيري يؤخذ من الاول ان الناظر اذا امتنع من اعارة الكتب الموقوفة كان للقاضي عزله ومن الثاني لو سكن الناظر دار الوقف ولو باجر المثل له عزله لانه نص في خزانة الاكمل انه لا يجوز له السكنى ولو باجر المثل اهـ وفي الفتح انه يعزل بجنون مطبق سنة لا اقل وهو يرى ان عاد اليه النظر قال في النهر والظاهر ان هذا في المشروط له النظر اما منصوب القاضي فلا وفي البيري عن اوقاف الخصاف لو الواقف او وقف على قوم ولا يوصل اليهم ما شرط لهم ينزعه القاضي من يده ويوليه غيره اهـ وينعزل المتولي من قبل الواقف بموت الواقف على قول ابي يوسف المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته كما في البحر (قوله لو الواقف) اي لو كان المتولي هو الواقف (قوله فغيره بالاولى) قال في البحر واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى (قوله غير مأمون الخ) قال في الاسعاف ولا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الخائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب لانه أمين وقالوا من طلب التولية على الوقف لا يعطى له وهو كمن طلب القضاء لا يقلد اهـ والظاهر انها شرائط الاولوية لا شرائط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل كالقاضي اذا فسق لا ينعزل على الصحيح المفتى به ويشترط للصحة بلوغه وعقله لا حريته واسلامه لما في الاسعاف لو اوصى الى صبي تبطل في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة مدة صغره فاذا كبر تكون الولاية له ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي ثم الذمي في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضي ثم عتق العبد واسلم الذمي لا تعود اليهما اهـ بحر ملخصا ونحوه في النهر وفي فتاوى العلامة الشلبي ... لا يصح ... لا على سبيل الاستقلال بالنظر ولا على سبيل المشاركة ... لان النظر ... من باب الولاية والصغير ... فلا يصح ان يولى ... على وقف ... في ... وفيهم الصغير والكبير يدخل القاضي ... الصغير ... مقامه ثم نقل عنه ما مر عن الاسعاف فهذا النقل صريح في ان الصبي لا يصلح ناظرا واما ما في الاشباه في احكام الصبيان من ان الصبي يصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضي مكانه ... الى بلوغه

كما فى منظومة ابن وهبان من الوصايا اه نقيه انه لم يذكر فى المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الاشباه نبه على ذلك ايضا واما ماذكره الشارح فى باب الوصى عن المجتبى من انه لو فوض ولاية الوقف لصبى صح استحسانا ففيه ان ماذكره صاحب المجتبى صرح به نفسه فى الحاوى بقوله ولو أوصى الى صبى فى وقفه فهو باطل فى القياس ولكن استحسن ان تكون الولاية اليه اذا كبر اه وهذا هو مامر عن الاسعاف ثم رأيت فى احكام الصغار للاستروشنى عن فتاوى رشيد الدين قال القاضى اذا فوض التولية الى صبى يجوز اذا كان اهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما ان القاضى يملك اذن الصبى وان كان الولى لايأذن اهـ وعليه فيمكن التوفيق بحمل مافى الاسعاف وغيره على غير الاهل للحفظ بان كان لايقدر على التصرف اما القادر عليه فتكون توليته من القاضى اذنا له فى التصرف وللقاضى ان يأذن للصغير وان لم يأذن له وليه وبهذا تعلم ان ماشاع فى زماننا من تفويض نظر الاوقاف لصغير لايعقل وحكم القاضى الحنفى بصحة ذلك خطأ محض ولاسيما اذا شرط الواقف تولية النظر للارشد فالارشد من اهل الوقف فانه حينئذ اذا ولى بالغ عاقل رشيد وكان فى اهل الوقف ارشد منه لاتصح توليته لمخالفتها شرط الواقف فكيف اذا كان طفلا لايعقل وثم بالغ رشيد ان هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم ان خبز الاب لابنه لايفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع ومخالفة شرط الواقف واعطاء الوظائف من تدريس وامامة وغيرها الى غير مستحقيها كما اوضحت ذلك فى الجهاد فى آخر فصل الجزية كيف ولو اوصى الواقف بالتولية لابنه لاتصح مادام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كما مر وكذلك اعتقادهم ان الارشد اذا فوض واسند فى مرض موته لمن اراد صح لان مختار الارشد أرشد فهو باطل لان الرشد فى امور الوقف صفة قائمة بالرشيد لاتحصل له بمجرد اختيار غيره له كما لايصير الشخص الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له فى وظيفة التدريس وكل هذه امور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المختل ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم (**قوله** اوكان يصرف ماله فى الكيمياء) لانه استقرئ من احوال متعاطيها انها تستجره الى ان يخرج من جميع مافى يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلايبعد ان يجره الحال الى اضاعة مال الوقف ط (**قوله** وان شرط عدم نزعه) هى من المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف على مافى الاشباه وستأتى ط (**قوله** كالوصى) فانه ينزع وان شرط الموصى عدم نزعه وان خان ط (**قوله** فلو مأمونا لم تصح تولية غيره) قال فى شرح الملتقى معزيا الى الاشباه لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لايصير الثانى متوليا ويصح عزل الناظر بلا خيانة لو منصوب القاضى اى لا الواقف وليس للقاضى الثانى ان يعيده وان عزله الاول بلا سبب لحمل أمره على السداد الا ان تثبت اهليته اه واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضى لم يملك الواقف اخراجه كذا فى فتاوى صاحب التنوير اه بتصرف والتفصيل المذكور فى عزل الناظر نقله فى البحر عن القنية وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الاخير من جامع الفصولين اذا كان

مطلب فيما شاع فى زماننا من تفويض نظر الاوقاف للصغير

اوكان يصرف ماله فى الكيمياء نهر بحثا (وان شرط عدم نزعه) اوأن لاينزعه قاض ولا سلطان لمخالفته لحكم الشرع فيبطل كالوصى فلو مأمونا لم تصح تولية غيره اشباه

مطلب فى عزل الناظر

للوقف متول من جهة الواقف اومن جهة غيره من القضاة لايملك القاضى نصب متول آخر بلاسبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول اوشئ آخر اه قال وهذا مقدم على مافى القنية اه ابوالسعود قال وكذا الشيخ خيرالدين اطلق فى عدم صحة عزله بلا خيانة وان عزله مولانا السلطان فعم اطلاقه مالوكان منصوب القاضى اه ط قلت وذكر فى البحر كلاما عن الخانية ثم قال عقبه وفيه دليل على ان للقاضى عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة اذا رأى المصلحة اه وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين اوشئ آخر كما دخل فيه مالو عجز اوفسق وفى البيرى عن حاوى الحصيرى عن وقف الانصارى فان لم يكن من يتولى من جيران الواقف وقرابته الابرزق ويفعل واحد من غيرهم بلارزق فذلك الى القاضى ينظر فيما هو الاصلح لاهل الوقف اه * (تنبيه) * قال فى البحر واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بلاجنحة عدمها لصاحب وظيفة فى وقف بغير جنحة وعدم اهلية واستدل على ذلك بمسئلة غيبة المتعلم من انه لاتؤخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته ثلاثة اشهر فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة وسيأتى مسئلة الغيبة وحكم الاستنابة فى الوظائف قبيل قول المصنف ولاية نصب القيم الى الواقف وفى آخر الفن الثالث من الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة خصوصا ان كان المقرر عن مدرس اهل فان الاهل لم ينعزل وصرح البزازى فى الصلح بأن السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق اه ملخصا وذكر فى البحر ايضا ان المتولى لوعزل نفسه عند القاضى ينصب غيره ولاينعزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضى ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر اوغيرها ثم ان كان المنزول له غير اهل لايقرره القاضى ولو اهلا لايجب عليه تقريره وافتى العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته سقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له اه فالقاضى بالاولى وقد جرى التعارف بمصر الفراغ بالدراهم ولايخفى مافيه وينبغى الابراء العام بعده اه مافى البحر ملخصا لكن ينافى هذا ما يأتى فى الفصل من ان المتولى اذا اراد اقامة غيره مقامه لاتصح الا فى مرض موته وسيأتى تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك وذكر صاحب البحر فى بعض رسائله ان ماذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل وانه خولف فى ذلك اى فلابد من تقرير القاضى وسئل فى الخيرية عما اذا قرر السلطان رجلا فى وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال أجاب بانها لمن قرره السلطان لاللمفروغ له اذالفراغ لايمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع فيها اوبعدمها الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة المقدسى ثم رأيت صريح المسئلة فى شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللا بان مجرد الفراغ سبب ضعيف لابد من انضمام تقرير الناظر اليه اه ملخصا وافتى فى الخيرية ايضا بانه لوقرر القاضى رجلا ثم قرر السلطان آخر فالعبرة لتقرير القاضى كالوكيل اذا نجزما وكل فيه ثم فعله الموكل وافتى ايضا بأن الناظر المشروط له التقرير لو قرر شخصا فهو المعتبر دون تقرير القاضى اخذا من القاعدة المشهورة وهى ان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة وبه أفتى العلامة قاسم واما اذا لم يشترط الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضى اه وأفتى فى الخيرية ايضا بأنه لو فرغ عن الوظيفة

مطلب
لايصح عزل صاحب وظيفة بلا جنحة اوعدم اهلية

مطلب
فى النزول عن الوظائف

مطلب
لابد بعد الفراغ من تقرير القاضى فى الوظيفة

مطلب
لوقرر القاضى رجلا ثم قرر السلطان آخر فالمعتبر الاول

مطلب
الناظر المشروط له التقرير مقدم على القاضى

بمال فللمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد و هو لايجوز صرحوا به قاطبة قال ومن افتى بخلافه فقد افتى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو خلاف المذهب والمسئلة شهيرة وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل واتباع الجادة اولى والله اعلم وكتبت على ذلك ايضا كتابة حسنة فى اول كتاب الصلح من الخيرية فراجعها وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى اول كتاب البيوع وحاصله جواز اخذ المال بالارجوع (**قوله** وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أى كلها او بعضها وعند محمد لايجوز بناء على اشتراطه التسليم الى متول وقيل هى مسئلة مبتدأة اى غير مبنية على ذلك وهو اوجه و يتفرع على الخلاف مالو وقف على عبيده وامائه صح عند ابى يوسف لاعند محمد و اما اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده فالاصح صحته اتفاقا لثبوت حريتهم بموته فهو كالوقف على الاجانب وثبوته لهم حال حياته تبع لما بعدها وقيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قيل لايجوز وعن ابى يوسف جوازه وهو المعتمد وما فى الخانية من انه لو وقف على نفسه و على فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال ثم على فلان لايصح شئ منه مبنى على القول الضعيف بحر ملخصا لكنه لم يستند فى تضعيفه واعتماد الجواز الى نقل صريح ولعله بناه على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه اذ ليس المراد من الوقف على شخص سوى صرف الغلة اليه لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المنقول فى صحة الاول شاملا لصحة الثانى وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح ويتفرع على الخلاف مالو وقف على عبيده وامائه الخ مع ان الخلاف المذكور فى جعل الغلة لنفسه (**قوله** أو الولاية) مفاده ان فيه خلاف محمد مع انه قدم ان اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لكن لما كان فى دعوى الاجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين احداهما توافق قول ابى يوسف والاخرى تخالفه فدعوى الاجماع مبنية على الرواية الاولى و دعوى الخلاف على الثانية فلاخلل فى النقلين فلذا مشى الشارح عليهما فى موضعين مشيرا الى صحة كل من العبارتين فافهم (**قوله** وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار اصحاب المتون ورجحه فى الفتح واختاره مشايخ بلخ وفى البحر عن الحاوى انه المختار للفتوى ترغيبا للناس فى الوقف وتكثيرا للخير (**قوله** وجاز شرط الاستبدال به الخ) اعلم ان الاستبدال على ثلاثة وجوه الاول ان يشرطه الواقف لنفسه او لغيره او لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز على الصحيح وقيل اتفاقا والثانى ان لايشرطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث لاينتفع به بالكلية بأن لايحصل منه شئ اصلا أو لايفى بمؤنته فهو ايضا جائز على الاصح اذا كان باذن القاضى ورأيه المصلحة فيه والثالث ان لا يشرطه ايضا ولكن فيه نفع فى الجملة وبدله خير منه ريعا ونفعا و هذا لايجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة قنالى زاده فى رسالته الموضوعة فى الاستبدال واطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من الفتح ايضا كما سنذكره عند قول الشارح لا يجوز استبدال العامر الا فى اربع ويأتى بقية شروط الجواز وافاد صاحب البحر فى رسالته فى الاستبدال ان الخلاف فى الثالث انما هو فى الارض اذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب

للمفروغ له الرجوع بمال الفراغ

مطلب في اشتراط الغلة لنفسه

مطلب في الوقف على نفس الواقف

مطلب (وجاز جعل غلة الوقف) او الولاية (لنفسه عند الثانى) وعليه الفتوى (و) جاز (شرط الاستبدال به)

مطلب في استبدال الوقف وشروطه

صار فيه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال قال ولا يمكن قياسه على الارض فان الارض اذا ضعفت لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها اما الدار فيرغب في استئجارها مدة طويلة لاجل تعميرها للسكنى على ان باب القياس مسدود في زماننا وانما للعلماء النقل من الكتب المعتمدة كما صرحوا به (**قوله** ارضا اخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون بأل قليل (**قوله** حينئذ) اى حين اذ كان الفتوى على قول ابي يوسف واشار بهذا الى ان اشتراط الاستبدال متفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه ولهذا قال في البحر وفرع في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطله محمد وفي الخانية الصحيح قول ابي يوسف اه وذكر في الخانية في موضع آخر صحة الشرط اجماعا ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الاول على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع والثاني على ما اذا ذكره بلفظ الاستبدال بقرينة تعبير الخانية بذلك والا فهو مشكل اه (**قوله** وشرط بيعه) ظاهره انه لافرق بين ذكره بلفظ الاستبدال أو البيع وهو خلاف التوفيق المذكور آنفا (**قوله** ويشترى بثمنه ارضا) اى وان يشترى على حد قوله

* للبس عباءة وتقر عيني * وقيد به لان شرط البيع فقط يفسد الوقف كما مر اول الباب لانه لا يدل على ارادة الاستبدال الا بذكر الشراء وفي فتاوى الكازروني عن الشرنبلالي انه سئل عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع فأجاب بأن الوقف باطل لانه لما شرط البيع بعد الاستبدال كان عطفا مغايرا لاطلاق البيع ولم يقل والشراء بالثمن ما يكون وقفا مكانه فابطل الوقف لقول الخصاف لو اشترط بيع الارض ولم يقل استبدل بثمنها ما يكون وقفا مكانها فالوقف باطل اه (**قوله** اذا شاء) كذا وقع في عبارة الدرر ولم يذكر في البحر والفتح واكثر الكتب التي رأيتها بل رأيته معزيا للذخيرة والظاهر انه قيد للبيع لا للشراء فكان المناسب ذكره قبل قوله ويشترى لئلا يوهم انه قيد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع وان لم يرد ان يشترى بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه (**قوله** وان لم يذكرها) اى الشرائط قال في البحر ولو شرط ان يبيعها ويشترى بثمنها ارضا أخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى الايقاف كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ واشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته (**قوله** ثم لا يستبدلها بثالثة) قال في الفتح الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذلك ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له عليه وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له ذلك وليس لقيمه ان يفعله واذا أدخل واخرج مرة فليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه اه وذكر في البحر فروعا مهمة فلتراجع (**قوله** ولو لمساكين آل) اى رجع وهذه المبالغة لم يذكرها في الدرر قال ح ولم يظهر لي وجهها (**قوله** بدون الشرط) دخل فيه مالو اشترط عدمه كما سيذكره الشارح وفي شرح الوهبانية عن الطرسوسي انه لا نقل فيه لكنه مقتضى قواعد المذهب لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام في الوقف انه شرط باطل وللقاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة

ارضا اخرى حينئذ (و) شرط (بيعه ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكرها ثم لا يستبدلها) بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (واما) الاستبدال ولو للمساكين آل (بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي) درر

مطلب في اشتراط الادخال والاخراج

للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه بحر

(**قوله** وشرط فى البحر الخ) عبارته وقد اختلف كلام قاضيخان فى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف ان يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب فى زماننا اه ويجب ان يزاد آخر فى زماننا وهو ان يستبدل بعقار لا بدراهم ودنانير فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشترى بها بدلا ولم نر أحدا من القضاة فتش على ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا اه وحاصله انه يشترط له خمسة شروط اسقط الشارح منها الثانى والثالث لظهورهما لكن فى الخامس كلام يأتى قريبا وافاد فى البحر زيادة شرط سادس وهو ان لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا ممن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى * احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف فى الوكالة * ثانيتهما باع من رجل له على المستبدل دين وباعه الوقف بالدين وينبغى ان لا يجوز على قول ابى يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع بالعروض فالدين اولى اه وذكر عن القنية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانا فى محلة واحدة او محلة الاخرى خيرا وبالعكس لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى أدون المحلتين لدناءتها وقلة الرغبة فيها اه وزاد العلامة قنالى زاده فى رسالته ثامنا وهو ان يكون البدل والمبدل من جنس واحد لما فى الخانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض وبالعكس او بأرض البصرة تقيد اه فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطا فيما لو لم يشترطه لنفسه بالاولى تأمل ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس فى الموقوفة للاستغلال لان المنظور فيها كثرة الريع وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل منها غلة قدر اجرة الحانوت كان احسن لان الارض ادوم وابقى واغنى عن كلفة الترميم والتعمير بخلاف الموقوفة للسكنى لظهور ان قصد الواقف الانتفاع بالسكنى اه ولا يخفى ان هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه اوغيره فلو شرطه لا يلزم خروجه عن الانتفاع ولا مباشرة القاضى له ولا عدم ريع يعمر به كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (**قوله** ولو بالدراهم والدنانير) رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البدل عقارا وحاصله ان اشتراط ذلك انما هو لكون الدراهم يخشى عليها اكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل قاضى الجنة لا يخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضى الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن ايضا فقد يستبدل قاضى الجنة بالدراهم ويبقيها عنده او عند الناظر ثم يعزل القاضى ويأتى فى السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع نعم ذكر فى البحر ان صريح كلام قاضيخان جوازه بالدراهم ولكن قال قارئ الهداية وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه فى صقع احسن من صقع الوقف جاز عند ابى

مطلب في شروط الاستبدال

وشرط فى البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل وفى النهر ان المستبدل قاضى الجنة والنفس به مطمئنة فلا يخشى ضياعه ولو بالدراهم والدنانير

يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدراهم اه واعترضه الخير الرملي بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع انه ليس فيه تعرض للاستبدال بالدراهم لابنفى ولا اثبات اه قلت لايخفى ان قوله ان اعطى مكانه بدلا الخ يدل على نفى الجواز بدون العقار بل صرح به فى قوله والافلا نعم يرد على البحر ان كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضيخان لانه فقيه النفس والجواب ان صاحب البحر لم ينكر كون المنقول فى المذهب ماقاله قاضيخان ولكن مراده ان هذا المنقول كان فى زمنهم وان ماقاله قارئ الهداية مبنى على تغير الزمان ويدل على ان مراده هذا قوله فيماسبق ويجب ان يزاد آخر فى زماننا الخ ولاشك ان هذا هو الاحتياط ولا سيما اذا كان المستبدل من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم مافتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال اذا كان للوقف ريع مخالف لما مر فى الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية ويأتى تمام الكلام عليه قريبا (قوله وكذا لوشرط عدمه) معطوف على قول المتن واما بدون الشرط وقدمنا عن الطرسوسى ان هذا لانقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه (قوله وهى احدى المسائل السبع) الثانية شرط ان القاضى لايعزل الناظر فله عزل غير الاهل * الثالثة شرط ان لايؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استئجار سنة اوكان فى الزيادة نفع للفقراء فللقاضى المخالفة دون الناظر * الرابعة لوشرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل اى على القول بكراهة القراءة على القبر والمختار خلافه * الخامسة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل فى مسجد كذا فللقيم التصدق على سائل غير ذلك المسجد اوخارج المسجد اوعلى من لايسأل * السادسة لوشرط للمستحقين خبزا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد وفى موضع آخر لهم طلب المعين واخذ القيمة أى فالخيار لهم لاله وذكر فى الدر المنتقى انه الراجح * السابعة تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لايكفيه وكان عالما تقيا وهذه الاخيرة سيذكرها الشارح فى فروع الفصل الآتى ويأتى الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى وهى جواز مخالفة السلطان الشروط اذا كان اصل الوقف لبيت المال (قوله وزاد ابن المصنف فى زواهره) اى فى حاشيته زواهر الجواهر على الاشباه والنظائر ونص عبارة انفع الوسائل هكذا اذا نص الواقف على ان احدا لايشارك الناظر فى الكلام على هذا الوقف ورأى القاضى ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح اه وهذا حاصل مايأتى عن المعروضات قلت وأوصلها فى الدر المنتقى الى احدى عشرة فراجعه وزاد البيرى مسئلتين * الاولى مااذا شرط ان لايؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل اكثر * والثانية لوشرط ان لايؤجر لمتجوه اى لصاحب جاه فآجره منه باجرة معجلة واعترض بأن العلة الخوف على رقبة الوقف كما هو مشاهد قلت وينبغى التفصيل بين الخوف على الاجرة والخوف على الوقف ففى الاول يصح بتعجيل الاجرة (قوله وفيها) اى فى الاشباه (قوله الا فى اربع) الاولى لوشرطه الواقف * الثانية اذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشترى المتولى بها أرضا بدلا * الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة اى وأراد دفع القيمة فللمتولى اخذها ليشترى بها بدلا الرابعة أن يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبى

(يوسف)

وكذا لوشرط عدمه وهى احدى المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف كما بسطه فى الاشباه وزاد ابن المصنف فى زواهره ثامنة وهى اذا نص الواقف ورأى الحاكم ضم مشارف جاز كالوصى وعزاها لانفع الوسائل وفيها لايجوز استبدال العامر الا فى اربع

مطلب
يجوز مخالفة شرط الواقف فى مسائل

مطلب
لايستبدل العامر الا فى اربع

يوسف وعليه الفتوى كما فى فتاوى قارئ الهداية قال صاحب النهر فى كتابه اجابة السائل قول قارئ الهداية والعمل على قول أبى يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة نحن لانفتى به وقد شاهدنا فى الاستبدال مالا يعد ويحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال اوقاف المسلمين وعلى تقديره فقدقال فى الاسعاف المراد بالقاضى هوقاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل اه ولعمرى انهذا اعزمن الكبريت الاحمر وماأراه الالفظا يذكر فالاحرى فيه السد خوفا من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اه قال العلامة البيرى بعد نقله * اقول وفى فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال اولا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغى ان لايختلف فيه وان كان لا لذلك بل اتفق انه امكن ان يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغى ان لايجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ماكان عليه دون زيادة ولانه لاموجب لتجويزه لان الموجب فى الاول الشرط وفى الثانى الضرورة ولاضرورة فى هذا اذلاتجب الزيادة بل نبقيه كما كان اه اقول ماقاله هذا المحقق هوالحق الصواب اه كلام البيرى وهذا ماحرره العلامة القنالى كماقدمناه (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة (**قوله** بمنع استبداله) اى استبدال العامر اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله تبعا لترجيح صدر الشريعة فان الذى رجحه هوهذه الصورة كماعلمته آنفا (**قوله** فالمتولون الخ) لايخفى مافى هذه العبارة من الركاكة والظاهر انها معربة من عبارة تركية وحاصلها انه ورد الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولى من الامراء لايستقل بنفسه بل يعرض امر الوقف على الدولة العلية اى على السلطان لقرب الامير منه فيتصرف بالوقف برأى السلطان على مقتضى الشرع الشريف وان كان المتولى ممن دون الامراء فى الرتبة وهو من لاوصول له بنفسه الى السلطان يعرض أمر الوقف برأى الامراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق المشروع من المواد الحادثة ولايخالف المتولى القاضى اذا امره بالمشروع ولاالقاضى المتولى اذا كان تصرف المتولى على وفق المشروع (**قوله** فالواقفون الخ) حاصله ان الواقفين اذا شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانواهم الملعونين لانهم ارادوا بهذا الشرط انه مهما صدر من الناظر من الفساد لايعارضه احد وهذاشرط مخالف للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلايقبل كما قدمناه عن انفع الوسائل (**قوله** بنى على ارض الخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذه المسئلة عندقوله ومنقول فيه تعامل لما تقرر ان البناء والغراس من قسم المنقول ولذا لاتجرى فيه الشفعة كما سنحققه فى بابها ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع (**قوله** ثم وقف البناء قصدا) احترز به عن وقفه تبعا للارض فانه جائز بلانزاع ثم اعلم ان العلامة قاسم افتى بأنه لايصح وقف البناء بدون أرض وعزاه الى الاصل للامام محمد والى هلال بن يحيى البصرى والخصاف والى الواقعات والمضمرات وقال يحتمل هذا المنع ان يكون لا لعدم التعارف بل لان غير المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة بخلاف البناء فأنه لابقاء له بدون الارض فلايتم التخريج فثبت انه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اه ملخصا قلت لكن فى البحر عن

استبداله وامر ان يصير باذن السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة انتهى فليحفظ وفيها ايضا لو شرط الواقف العزل والنصب وسائر التصرفات لمن يتولى من اولاده ولا يداخلهم احد من القضاة والامراء وان داخلوهم فعليهم لعنة الله هل يمكن مداخلتهم فأجاب بأنه فى سنة اربع واربعين وتسعمائة قد حررت هذه الوقفيات المشروطة هكذا فالمتولون لو من الامراء يعرضون للدولة العلية على مقتضى الشرع ومن دونهم رتبة يعرض بآرائهم مع قضاة البلاد على مقتضى المشروع من المواد لايخالف القضاة المتولين ولاالمتولون القضاة بهذا وردالامر الشريف فالواقفون لوأرادوا اى فساد صدر يصدر واذا داخلهم القضاة والامراء فعليهم اللعنة فهو الملعونون لماتقرر ان الشرائط المخالفة للشرع جميعها لغو وباطل انتهى فليحفظ (بنى على ارض ثم وقف البناء قصدا (بدون ها ان الارض مملوكة لايصح)

مطلب في وقف البناء بدون ارض

[illegible] الارض [illegible] التصحيح [illegible] منقول وقفه غير متعارف
[illegible] على جهة قربة أخرى
[illegible] يجوز كونه غير متعارف لما ذكره العلامة
[illegible] العلامة [illegible] بن شحنة بعد ما جرى
[illegible] سنة ٨٧٢ [illegible] ان الناس من زمن قديم نحو
[illegible] جوازه [illegible] من قضاة العلماء متواترة والعرف جار به فلا
[illegible] من الخيرية [illegible] كما في فتاوى الكازروني [illegible]
[illegible] وخالف شيخه الذي جمع علماء عصره من المذاهب
[illegible] اعتمد على قول مرجوح وانه احتج بالعرف وعمل القضاة
[illegible] لا ينفذ اهـ قلت لا يخفى عليك ان المفتى به
[illegible] المنقول [illegible] وحيث صار وقف البناء متعارفا كان جوازه
[illegible] المنقول [illegible] على عدم جوازه لا ينافيه على انه لم يكن متعارفا
كذلك [illegible] الخيرية [illegible] قريبا نص الخصاف على جوازه اذا كان البناء في ارض
محتكرة هذا والذي حرره في البحر اخذا من قول الظهيرية واما اذا وقفه على الجهة التي كانت
[illegible] وقفا عليها جاز اتفاقا [illegible] ان قول الذخيرة [illegible] هو الصحيح مقصور على ما عدا
صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت الارض ملكا او وقفا على جهة أخرى قال وقصره الطرسوسي
على الثاني وهو غير ظاهر اهـ قلت [illegible] شرط الوقف التأبيد والارض اذا كانت
ملكا لغيره فللمالك استردادها وامره بنقض البناء وكذا لو كانت ملكا له فان لورثته بعده ذلك
فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغي [illegible] ارض الوقف ما اذا كانت معدة
للاحتكار لان البناء يبقى فيها كما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض فانه لا مطالب
لنقضه والظاهر ان هذا وجه جواز وقفه اذ [illegible] متعارف ولهذا أجازوا وقف بناء قنطرة على
النهر العام وقالوا ان بناءها لا يكون ميراثا وقال في الخانية انه دليل على جواز وقف البناء وحده
يعني فيما سبيله البقاء كما قلنا وبه يتضح الحال ويزول الاشكال ويحصل التوفيق بين الاقوال
(قوله وقيل صح وعليه الفتوى) اخذه من اطلاق ما نقله عن قارئ الهداية فقد قال في البحر
ان ظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او وقفا لكنه مخالف لما حرره كما علمته آنفا
ولما يأتي عن فتاواه وقد علمت ما فيه من منافاته للتأبيد وعن هذا نص في الخانية وغيرها على
انه لا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة كما يأتي فيجب حمل كلام قارئ الهداية
على غير ذلك (قوله واقره المصنف) ليس في عبارته التصريح [illegible] واما شارح الوهبانية
فليس في كلامه تصريح بترجيحه [illegible] نظما

وتجويز [illegible] ارضه [illegible] ولو [illegible] الغير بعض يقرر

(قوله الصحيح [illegible]) [illegible] الارض محتكرة كما علمت وعن هذا قال في انفع الوسائل
انه لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا انه يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره
والظاهر انه يكون على المستأجر ما دامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال

مطلب [illegible]
[illegible] شيخه [illegible] في وقف [illegible]

قوله سنة ٨٧٢ [illegible] بالاصل [illegible] سنة ٦٧٦ [illegible] المقريزي اهـ مصححه

وقيل صح [illegible] الفتوى [illegible] الهداية عن وقف [illegible] الارض [illegible] على [illegible] ورجحه شارح الوهبانية واقره المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء (وان موقوفة على ما عين البناء له) [illegible] (جاز) [illegible] (وان) [illegible] الارض (لجهة اخرى فمختلف فيه) والصحيح الصحة كما في المنظومة [illegible] وسئل ابن نجيم عن وقف الاشجار بلا ارض فاجاب يصح

الخراج واخوانه ومصالح المسلمين (قوله او الارض وقفا) مبني على ما مشى عليه المتن (قوله في الارض المحتكرة) اصل الحكر المنع بحر عن الخلاصة وفي الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد به استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس او لاحدهما (قوله فأجاب نعم) اي يجوز بيعه ووقفه اما البيع فقدمنا الكلام عليه محررا في اول كتاب الشركة واما وقف المأجور ففي البحر يصح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات احدهما صرف الى جهات الوقف اه واما وقف المرهون فسيأتي بيانه قبيل الفصل واما وقف الشجر فهو كوقف البناء وفي البزازية غرس شجرة ووقفها ان غرسها على ارض مملوكة يجوز وقفها تبعا للارض وان بدون اصلها لايجوز وان كانت في ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء اه (قوله او اجارة) يستثنى منه ما ذكره الخصاف من ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز بحر قال في الاسعاف وذكر في اوقاف الخصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض بأجارة في أيدي الذين بنوها لايخرجهم السلطان عنها من قبل انا رأيناها في ايدي اصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم لايتعرض لهم السلطان فيها ولا يزعجهم وانما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف ومضى عليها الدهور وهي في أيديهم يتبايعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون بناءها ويعيدونه ويبنون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اه واقره في الفتح وذكر ايضا انه مخصص لاطلاق قوله او اجارة وقد علمت وجهه وهو بقاء التأبيد وهذا مؤيد لما قلنا من تخصيص الوقف بما اذا كانت الارض محتكرة * (تتمة) * في البزازية وقف الكردار بدون الارض لايجوز كوقف البناء بلا ارض اه وفي مزارعة الخيرية الكردار هو ان يحدث المزارع في الارض بناء او غراسا او كبسا بالتراب صرح به غالب اهل الفتاوى اه قلت فعلى هذا ينبغي التفصيل في الكردار فان كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه وان كان بناء أو غراسا ففيه مامر في وقف البناء والشجر ومن الكردار مايسمى الآن كدكا في حوانيت الوقف ونحوها من رفوف مركبة في الحانوت وأغلاق على وجه القرار ومنه مايسمى قيمة في البساتين وفي الحمامات وقد اوضحناه في تنقيح الحامدية والظاهر انه لايصح وقفه لعدم العرف الشائع بخلاف وقف البناء والشجر فانه مما شاع وذاع في عامة البقاع (قوله واما الزيادة في الارض المحتكرة الخ) محل ذكر هذه المسائل في اول الفصل الآتي عند ذكر اجارة الوقف والحاصل ان مستأجر ارض الوقف اذا بنى فيها ثم زادت اجرة المثل زيادة فاحشة فاما ان تكون الزيادة بسبب العمارة والبناء او بسبب زيادة اجرة الارض في نفسها ففي الاول لاتلزمه الزيادة لانها اجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه اما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بمحتكرة وفي الثاني تلزمه الزيادة ايضا كما يأتي بيانه في الفصل (قوله امر برفع العمارة) ينبغي تقييده بما اذا لم يضر رفعه بالارض اخذا مما بعده (قوله وتؤجر لغيره) لان النقصان عن اجر المثل لايجوز من غير ضرورة بحر (قوله ولا تترك في يده بذلك الاجر) لان فيه ضرورة بحر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ مدة الاجارة لانه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزمه ضرره وحيث كان يدفع اجرة مثلها لم يوجد

او الارض وقفا ولو عين الواقف وسئل عما عن البناء والغراس في الارض المحتكرة هل يجوز بيعه ووقفه وهل يجوز وقف العين المرهونة او مستأجرة فأجاب نعم وفي البزازية لايجوز وقف البناء في ارض عارية او اجارة واما الزيادة في الارض المحتكرة ففي الخيرية حانوت لرجل في ارض وقف فأبى صاحبه ان يستأجر الارض بأجر المثل ان العمارة لو رفعت تستأجر باكثر مما استأجره امر برفع العمارة وتؤجر لغيره ولا تترك في يده بذلك الاجر ومثله في البحر

٢ مطلب
في وقف الكردار والكدك

مطلب
في زيادة اجرة الارض المحتكرة

مطلب
في بقاء العمارة بعد فراغ مدة الاجارة بأجر المثل

ضرر على الواقف فترك في يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلومات المستأجر كان لورثته الاستبقاء ايضا الا اذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا اوسيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه او غير ذلك من انواع الضرر كما في حاشية الخير الرملي من الاجارات وأفتى به في فتاواه الخيرية لكنه مخالف لاطلاق المتون والشروح من انه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قبيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحتكرة قلت لكن ينبغي تخصيص اطلاق المتون والشروح واخراج الارض المعدة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ويؤيد ذلك مامر عن الخصاف من صحة وقف البناء في الارض المحتكرة وقدمنا وجهه وهو ان البناء عليها يكون على وجه الدوام فيبقى التأبيد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أو ليست المال فان اهلها اذا علموا أن بناءهم وغراسهم يقلع كل سنة وتؤخذ القرية من ايديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعمارتها ومثل ذلك اصحاب الكردار في البساتين ونحوها وكذا اصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها فان ابقاءها في أيديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها ففي ذلك نفع للاوقاف وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وهذا خلاصة ماحررته في رسالتي المسماة (تحرير العبارة فيمن هو احق بالاجارة) فعليك بها فانها بديعة في بابها مغنية لطلابها ولله تعالى الحمد (**قوله** وفيه) اى في البحر وعزاه الى المحيط وغيره (**قوله** لوزيد عليه) اى من غير ان يزيد اجر المثل في نفسه فتاوى الخيرية ويدل له قوله الآتي والظاهر انه لا تقبل الزيادة الخ فظهر ان المراد زيادة متعنت فافهم (**قوله** تفسخ عند رأس الشهر) اى قبل دخوله لانه اذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح في الشهر الاول فقط وكلما دخل شهر صحت فيه (**قوله** او يتملكه القيم) هذا فيما اذا ضر رفع البناء فكان عليه ان يقول فأن لم يضر رفع وان ضر لا بل يتملكه القيم الخ وعبارة البحر ينظر ان كانت اجرته مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضربه فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضي المستأجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان أخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه اه قلت سيأتي في كتاب الاجارات انه ان ضر يتملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما في عامة الشروح فيعول عليها لانها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى اه وذكر مثله في المنح هناك وحاصله انهم في الفتاوى كالمحيط والخانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر واصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ولا يخفى ان كلامنا في الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله والا ترك في يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (**قوله** والظاهر انه لا تقبل الزيادة الخ) حاصله انها مثل المشاهرة فانه في المشاهرة لا تقبل الزيادة ايضا بل يصبر الى انتهاء الشهر والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فلو قال والظاهر انها كذلك لكان اخصر واولى أفاده الخير الرملي في حاشية

وفيه لوزيد عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع او يتملكه القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبقى الى ان يخلص ملكه محيط بقي لو اجارته مسانهة اومدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الارض انتهى

البحر (قوله واما وقف الاقطاعات الخ) هى مايقطعه الامام اى يعطيه من الاراضى رقبة اومنفعة لمن له حق فى بيت المال وحاصل ماذكره صاحب البحر فى رسالته التحفة المرضية فى الاراضى المصرية ان الواقف لارض من الاراضى لايخلو اما ان يكون مالكالها من الاصل بأن كان من اهلها حين يمن الامام على أهلها اوتلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه اوغيرها فان كان الاول فلاخفاء فى صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرها فلا يخلو اما ان وصلت الى يده بأقطاع السلطان اياهاله اوبشراء من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا اوملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لايصح قال الشيخ قاسم ان من اقطعه السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ماعدله فله اجارتها وتبطل بموته اواخراجه من الاقطاع لان للسلطان ان يخرجها منه اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه ملكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا اواميرا اوغيرها وماذكره السيوطى من انه لايراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا أو أميرا فمحمول على مااذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال اوبناه على اصل فى مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فافتى العلامة قاسم بان الوقف صحيح اجاب به حين سئل عن وقف السلطان چقمق فانه ارصد ارضا من بيت المال على مصالح مسجد وأفتى بأن سلطانا آخر لايملك ابطاله اه حاصل مافى الرسالة قلت وما افتى به العلامة قاسم مشكل لما تقدم من انها ان كانت من حق بيت المال لايصح وكذا ماسيذكره الشارح فى فروع الفصل الآتى عن المبسوط من ان للسلطان مخالفة شرط الواقف اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اى فلم تكن وقفا حقيقة بل هى ارصاد أخرجها الامام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما اوضحناه فى باب العشر والخراج والجزية وقدمنا هناك انه اذا لم يعلم شراؤه لها ولا عدمه فالظاهر انه لايحكم بصحة وقفها لان شرطه الملك ولم يعلم ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال كما يفيده المذكور عن المبسوط ولهذا أفتى المولى ابوالسعود بأن اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال او تؤول اليه اه واما ماذكره فى النهر هناك من قوله واذا لم يعرف الحال فى الشراء من بيت المال فالاصل هو الصحة فالظاهر ان معناه اذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله هل هو صحيح ام لا لعدم وجود شرطه لانه لايصح الشراء من بيت المال الااذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك فيحمل على الاصل وهو الصحة فافهم ولعل مراد العلامة قاسم بقوله ان الوقف صحيح اى لازم لاينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف وقدمنا تمام ذلك هناك فراجعه (قوله يجعلونها مشتراة صورة) اى بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال الى بيعها فى هذه الدولة العثمانية اعزالله بها الاسلام والمسلمين ومقتضاه انه لايكون وقفا حقيقة بل هو ارصاد كما علمته مما حررناه آنفا فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة فافهم (قوله لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين واولاده فانه لايصح وان جعل آخره للفقراء كما اوضحه العلامة عبدالبر بن الشحنة ط (قوله ويؤجر) لان بيت المال معد

مطلب
مهم فى وقف الاقطاعات

مطلب
فى اوقاف الملوك والامراء

واما وقف الاقطاعات فنى النهر لايجوز الا اذا كانت الارض مواتا اوملكا للامام فأقطعها رجلا قال واغلب اوقاف الامراء بمصر انما هو اقطاعات يجعلونها مشتراة صورة من وكيل بيت المال وفى الوهبانية * ولو وقف السلطان من بيت مالنا * لمصلحة عمت يجوز ويؤجر *

لمصالح المسلمين فيأبده على مصرفه الشرعي يجب لاسيما اذا كان يخاف عليه امراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعي فيكون قد منع من يجيء منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبد البر ط ومفاده انه ارصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه (**قوله** قلت الخ) اصله ما في الخانية لو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي بلدة حوانيت موقوفة على المسجد اوأمرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لانها تصير ملكا للغانمين فيجوز امر السلطان فيها واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمره فيها اه قلت ومفاد التعليل ان المراد بالمفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغانمين اذ لو قسمت صارت ملكا لهم حقيقة فتأمل (**قوله** أطلق القاضي) اي اجاز ط عن الواني (**قوله** بيع الوقف) اي كله أو بعضه كما أفتى به المولى أبو السعود فقال ان لم يكن مسجلا وباعه برأي الحاكم يبطل وقفية ما باعه والباقي على ما كان كما نقله عنه المصنف في المنح (**قوله** غير المسجل) معنى قولهم مسجلا أي محكوما بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي باللزوم بوجهه الشرعي بدليل وسمي مسجلا لان المحكوم به يكتب في سجل القاضي (**قوله** وكان حكما ببطلان الوقف) الضمير في كان راجع الى اطلاق القاضي وعبارة البزازية كان حكما بصحة بيع الوقف اه والظاهر ان الحكم ببطلان الوقف يكون بعد بيعه تأمل (**قوله** كما حققه المصنف) حيث ذكر ان هذا ليس مبنيا على قول الامام فقط بعد لزوم الوقف قبل التسجيل بل هو صحيح على قولهما ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه كما صرح به في البزازية ويؤيده قول قارئ الهداية اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده لكن الفتوى على خلافه وانه يلزم بلا حكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفي صح ونفذ فلو وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثاني لتأيده بالحكم اه وبه يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا بأنه قضاء بالمرجوح اه وليس كذلك لما في السراجية من تصحيح ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا تخيير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعولوا على غيره ورجحه ابن كمال في بعض مؤلفاته واذا كان في المسئلة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما هذا حاصل ما ذكره المصنف وفيه نظر فان كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بلا حكم وبأنه المفتى به وفي الفتح أنه الحق كما مر فعلى المفتي والقاضي العمل به وأما قوله جزم به بعض أصحاب المتون الخ ففيه انهم ذكروا أولا قول الامام لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه واما قول السراجية ان المفتي يفتي بقول الامام على الاطلاق ولا تخيير فذلك في غير ما صرح اهل المذهب بترجيح خلافه ولذا قال اذا لم يكن مجتهدا ولا شك ان اهل الاجتهاد في المذهب رجحوا قولهما فعلينا اتباع ترجيحهم والا كان عبثا حيث رجحوا قولهما في المزارعة والحجر فثبت ان قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح واما ما افتى به قارئ الهداية فقد افتى نفسه بخلافه وقال لكن الفتوى على قولهما انه لا يشترط للزومه شيء مما شرطه ابو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا ان شرطه في وقفه اه وعلى هذا لو قضى الحنفي بصحة بيعه فحكمه باطل لانه

مطلب في اطلاق القاضي بيع الوقف للواقف او لوارثه

قلت وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي وكذا يصح اذنه بذلك ان فتحت عنوة لا صلحا لبقاء ملك مالكيها قال في الفتح (اطلق) القاضي (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف او بعضه او رجع عنه ووقفه لجهة اخرى وحكم بالثاني قبل الحكم بلزوم الاول صح الثاني لوقوعه في محل الاجتهاد كما حققه المصنف

(لايصح)

لايصح الابالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم وامام أفتى به قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه اه فافهم *(تنبيه)* صريح كلام القنية المذكور ان البيع باطل لافاسد قال المقدسي في شرحه و قد وقع فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشتري اياه والصحيح أنه باطل وقد بينا ذلك في رسالة لما وقع الاختلاف في البلاد الرومية وأفتى مفتيها بسريان الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محيي الدين الشهير بمعلول امير وانف جماعة من المصريين رسائل في ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين الطبلاوي لما وقع بين قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي و قاضي القضاة محيي الدين بن الياس اه (قوله وأفتى به) اى المصنف في فتاواه (قوله تبعا لشيخه) اى صاحب البحر في فتاواه وقد علمت أنه في بحره مال ارتضاه (قوله لكن حمله في النهر) اى تبعا للبحر كما علمت ومثل القاضي المجتهد من قلد مجتهدا يراه أفاده ح (قوله لايصح بيعه) يفيد ان اطلاق القاضي بيع الوقف لغير الوارث حكم ببطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته ان بيع غير الوارث باطل لانه باع ملك الغير لكن ينبغي ان يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لايخفى اه ح لكن ليس في كلام الشارح مايوجب البطلان لان قوله لايصح وقوله لايجوز لايقتضيه وليس في كلامه ايضا مايقتضي بطلان الوقف بمجرد اطلاق القاضي بيعه لغير الوارث وقوله لانه اذا بطل يعني بعد البيع (قوله لما في العمادية باع القيم الخ) ينبغي ان يكون هذا في صورة الاستبدال اه ح وعليه فالمراد بالمسوغ الشرعي وجود شرائط الاستبدال وقيد بأمر القاضي لان الاستبدال اذا لم يشرطه الواقف لايجوز لغير القاضي كما مر (قوله واما المسجل الخ) ظاهره انه مقابل قول المتن غير المسجل فيكون المراد به المحكوم بلزومه وهذا الاشبه في عدم صحة بيعه مالم يصل الى حال يجوز استبداله واما لو انقطع ثبوته ففي الخصاف ان الاوقاف التي تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم في دواوين القضاة وهي في ايديهم اجريت على رسومها الموجودة في دواوينهم استحسانا اذا تنازع اهلها فيها ومالم يكن لها رسوم في دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع ان من أثبت حقا حكم له به اه وسيأتي تمامه في الفروع (قوله الوقف في مرض موته كهبة فيه) اى في مرض الموت اقول الا انه اذا وقف على بعض الورثة ولم يجزه باقيهم لايبطل اصله وانما يبطل ماجعله من الغلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر مواريثهم عن الواقف مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصية لوارث ليبطل اصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عليه عند قول المصنف اوبالموت (قوله من الثلث مع القبض) خبر ثان عن قوله الوقف او متعلق بمحذوف وعبارة الدرر فيعتبر من الثلث ويشترط فيه مايشترط فيها من القبض والافراز اه واصله في الخانية حيث قال فيها قال الشيخ الامام ابن الفضل الوقف على ثلاثة اوجه اما في الصحة او في المرض او بعد الموت فالقبض والافراز شرط في الاول

وافتى به تبعا لشيخه وقارئ الهداية والمنلا ابي السعود قلت لكن حمله في النهر على القاضي المجتهد فراجعه (ولو) اطلق القاضي البيع (لغيره) اى غير الوارث (لا) يصح بيعه لانه اذا بطل عاد الى ملك الوارث وبيع ملك الغير لايجوز در ريعني بغير طريق شرعي لما في العمادية باع القيم الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز قلت وأما المسجل لو انقطع ثبوته وأراد اولاد الواقف ابطاله فقال المفتي أبو السعود في معروضاته قدمنع القضاة من استماع هذه الدعوى النهي فليحفظ (الوقف في مرض موته كهبة فيه) من الثلث مع القبض (فان خرج) الوقف (من الثلث

مطلب

بيع الوقف باطل لافاسد

مطلب

في الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب

وقف في مرض الموت

كالهبة دون الثالث لانه وصية واما الثانى فكالاول وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض وذكر الصحاوى انه كالمضاف الى مابعد الموت وذكر السرخسى ان الصحيح انه كوقف الصحة حتى لايمنع الارث عند ابى حنيفة ولايلزم الا ان يقول فى حياتى وبعد مماتى اه ماخصا وبه علم ان المراد بالقبض قبض المتولى وهو مبنى على قول محمد باشتراط التسليم والافراز كما مر بيانه وان الخلاف فى كون وقف المرض كوقف الصحة او كالمضاف الى ما بعد الموت ثمرته فى كونه لايلزم على قول الامام فاذا مات يورث عنه كوقف الصحة اويلزم فلايورث كالمضاف وحيث مشى الشارح على ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط القبض كان الاولى له حذف قوله مع القبض ولئلا يوهم ان المراد قبض الموقوف عليه (قوله أو أجازه الوارث) اى وان لم يخرج من الثلث (قوله والابطل) الا ان يظهر له مال آخر اسعاف وخانية (قوله ولو أجاز البعض) اى بعض الورثة جاز بقدره اى نفذ مما زاد على الثلث بقدر ما أجازه و بطل باقى ما زاد وصورته لوكان ماله تسعة ووقف فى مرضه ستة ومات عن ثلاثة اولاد فاجاز أحدهم نفذ فى واحد فيصح الوقف من اربعة وسيأتى فى كتاب الوصايا لو أجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله وبطل وقف راهن معسر) فيه مسامحة والمراد انه سيبطل ففى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره القاضى على دفع ماعليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه وكذا لو مات فان عن وفاء عاد الى الجهة والابيع وبطل الوقف كما فى الفتح (قوله ومريض مديون بمحيط) اى بدين محيط بماله فانه يباع وينقض الوقف بحر ويأتى محترز المحيط وفى ط عن الفواكه البدرية الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية بالمال والمحاباة فى عقود العوض فى مرض الموت الا باجازة الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالاجازة اه (قوله بخلاف صحيح) اى وقف مديون صحيح فانه يصح ولو قصد به المماطلة لانه صادف ملكه كما فى انفع الوسائل عن الذخيرة قال فى الفتح وهو لازم لاينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين فى حال صحته اه وبه أفتى فى الخيرية من البيوع وذكر انه أفتى به ابن نجيم وسيأتى فيه كلام عن المعروضات (قوله لو قبل الحجر) أما بعده فلا يصح وقدمنا اول الباب عند قوله وشرطه شرط سائر التبرعات عن الفتح انه لو وقفه على نفسه على جهة لاتنقطع ينبغى ان يصح على قول ابى يوسف المصحح وعند الكل اذا حكم به حاكم اه وتقدم هناك الكلام عليه وحاصله ان وقفه على نفسه ليس تبرعا بقى ان عدم صحة وقف المحجور انما يظهر على قولهما بصحة حجر السفيه أما على قوله فلا لانه لايرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذا وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لان القضاء بحجره لايرفع الخلاف لوقوع الخلاف فى نفس القضاء كما صرح به فى الهداية فيصح الحكم بصحة تصرفه عند الامام فيصح وقفه لكن الحكم بلزومه مشكل لان الامام وان قال بصحة تصرفه لكنه لايقول بلزوم الوقف والقائل بلزومه لايقول بصحة تصرف المحجور فيصير الحكم بلزوم وقفه مركبا من مذهبين هذا حاصل ماذكره فى انفع الوسائل وأجاب عنه بأنه فى منية المفتى جوز الحكم الملفق وقدمنا مافيه عند الكلام على وقف المشاع (قوله فأن شرط

مطلب فى وقف الراهن والمريض المديون

اوأجازه الوارث نفذ فى الكل والابطل فى الزائد على الثلث) ولو أجاز البعض جاز بقدره وبطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لو قبل الحجر فأن شرط

وفاء دينه) اى وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما فى فتاوى ابن نجيم وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اهـ ح (**قوله** يوفى من الفاضل عن كفايته) اى اذا فضل من غلة الوقف شئ عن قوته فللغرماء ان يأخذوا منه لان الغلة بقيت على ملكه ذخيرة (**قوله** لوله ورثة) اى ولم يجيزوا فقوله والا اى وان لم يكن له ورثة اوكان واجازوا اهـ ح (**قوله** فلوباعها القاضى) اى فى صورة المحيط اهـ ح (**قوله** اى والافيبطل) بالبناء للمجهول وهذا تصريح بالمفهوم اى وان لم يمت عن مال يفى بما عليه من الدين فان الوقف بغيراى يبطله القاضى ويبيعه للدين قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية وهذا يخالف عتق العبد الرهن لايباع ويسعى فى الدين ان لم يزد على قيمته ولايبطل العتق وبحث فاضل فقال ينبغى ان لايبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمن والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وتعلق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد بل انه امكن اذقد يموت العبد قبل اداء السعاية والعقار باق رعاية للمصلحة فليتأمل اهـ ما فى شرح الوهبانية قلت وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد فان العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه بخلاف الوقف فأنه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام ولهذا يدوم الثواب بدوامه ابقائه على ملكه وقدوقع الخلاف فى عوده الى ملك الواقف بعد خرابه وفى جواز بيعه اذا اطلقه القاضى للواقف اووارثه كما مر بخلاف العبد بعد العتق فانه لاخلاف فى عدم عوده الى الملك فلذا كان الوقف موقوفا على الفكاك فاذا افتكه نفذ وان لم يفتكه حتى مات وترك مالا فأنه يفتك منه وان لم يترك مالا يبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن فان الذى كان للمرتهن فيه حق الحبس انما هو العين واما العبد فلايمكن رده بعد العتق الى الملك بوجه فلذا يستسعى ولان العتق من اول الامر صدر منجزا غير موقوف بخلاف الوقف هذا ماظهر لى (**قوله** اوللغلة يمهل) حكاية قول آخر فليست أو فيه للتخيير لكن علمت ان هذا القول بحث غير منقول وانه قياس مع الفارق فهو غير مقبول (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على قوله بخلاف صحيح اهـ ح والاقرب انه استدراك على ما فى الوهبانية فانه فى معناه ايضا (**قوله** فأجاب لايصح ولايلزم الخ) هذا مخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن الذخيرة والفتح الا ان يخصص بالمريض المديون وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لاينفذ القاضى هذا الوقف ويجبر الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى ابو السعود اهـ وهذا التعبير أظهر وحاصله أن القاضى اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا لانه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره على بيعه من قبيل اطلاق القاضى بيع وقف لم يسجل وقد مر الكلام فيه وينبغى ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة (**قوله** او للاغنياء ثم الفقراء) اما للاغنياء فقط فلم يجز لانه ليس بقربة كما مر اول الباب (**قوله** كمساجد الخ) وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر مما مر عند قوله ومنقول فيه تعامل (**قوله** لاحتياج الكل لذلك) اى للنزول فى الخان والشرب من السقاية الخ زاد فى الهداية ان الفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف فان اهل العرف يريدون بذلك فى الغلة الفقراء وفى غيرها

وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز فى ثلث مابقى بعد الدين لوله ورثة والا ففى كله فلوباعها القاضى ثم ظهر مال شرى به ارض بدلها وتمامه فى الاسعاف فى باب وقف المريض وفى الوهبانية * وان وقف المرهون فافتكه يجز * فان مات عن عين تفى لايغير * اى والا فيبطل اوللغلة يمهل فليتأمل قلت لكن فى معروضات المفتى ابى السعود سئل عمن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لايصح ولايلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار مشغل بالدين انتهى فليحفظ (الوقف) على ثلاثة اوجه (اما للفقراء او للاغنياء ثم الفقراء اويستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك) كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك

التسوية بينهم وبين الاغنياء (قوله بخلاف الادوية) اى الموقوفة فى التيمارخانه فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لوترك شرب الماء يأثم ولوترك المريض التداوى لايأثم أفاده ح عن المنح (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا فى التعميم اما فى التنصيص فهم مقصودون اه ح (قوله وبأنه اخرجه من يده) اى سلمه الى المتولى على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح يغنى عنه لان صحة الوقف باستيفاء شروطه (قوله ووارثه يعلم خلافه) اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده درر (قوله قضاء) اما فى الديانة فتسمع دعواه يعنى يسوغ له السعى فى ابطاله واخذه لنفسه حيث علم ان اقرار مورثه كاذب فى نفس الامر وانه باق على ملكه لان الحكم بجوازه انما هو بناء على ماأقربه لاعلى نفس الامر (قوله وتبطل اوقاف امرئ بارتداده الخ)لامحل لذكره هنا ومحله اول الباب وقد ذكره هناك عن الفتح وحاصله مسئلتان * احداهما لووقف ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه وان عاد الى الاسلام مالم يعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة ونظر فيه ابن الشحنة فى شرحه بأن الحبوط فى ابطال الثواب لافيما تعلق به حق الفقراء وأجاب الشرنبلالى فى شرحه بما فى الاسعاف من انه لما جعل آخره للمساكين وذلك قربة فيبطل اه قلت وهذا الجواب غير ملاق للسؤال وانما ذكره فى الاسعاف جوابا عن سؤال آخر وهو انه اذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قربة فأجاب بما ذكر فالجواب الصحيح ان الوقف على الفقراء قربة باقية الى حال الردة والردة تبطل القربة التى قارنتها كما لوارتد فى حال صلاته اوصومه بخلاف ما اذا ارتد بعد صلاته اوصيامه فانه لايبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط واما حق الفقراء فانما هو فى الصدقة فقط فاذا بطل التصدق الذى هو معنى الوقف بطل حقهم ضمنا وان كان لايمكن ابطاله قصدا كما يبطل فى خراب الوقف وخروجه عن المنفعة هذا ماظهر لى فافهم * الثانية لووقف فى حال ردته فهو موقوف عند الامام فان عاد الى الاسلام صح والا بأن مات اوقتل على ردته اوحكم بلحاقه بطل ولارواية فيه عن ابى يوسف وعند محمد يجوز منه مايجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم ويصح وقف المرتدة لانها لاتقتل الا ان يكون على حج اوعمرة ونحو ذلك فلايجوز كما فى شرح الوهبانية ملخصا (قوله فحال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لاوأجدر اى احق خبرها والمعنى لايكون الوقف حال الردة احق بالبطلان من الوقف قبلها بل ذاك احق بالبطلان لعدم توقفه هذا ماظهر لى فافهم والله سبحانه اعلم

مطلب فى وقف المرتد

بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بلاتعميم اوتنصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قنية (فرع) اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولاتسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية * وتبطل اوقاف امرئ بارتداده * فحال ارتداد منه لاوقف اجدر *

فصل

﴿ فصل يراعى شرط الواقف فى اجارته ﴾

فلم يزد القيم بل القاضى لان له ولاية النظر

هذا الفصل مشتمل على بيان احكام اجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به والمتولى عليه ومايتبع ذلك وزاد فيه الشارح فروعا مهمة وفوائد جمة (قوله يراعى شرط الواقف فى اجارته) اى وغيرها لما سيأتى فى الفروع من ان شرط الواقف كنص الشارع كما سيأتى بيانه الا فى مسائل تقدمت (قوله فلم يزد القيم الخ) يعنى اذا شرط الواقف ان لايؤجر اكثر من سنة والناس لايرغبون فى استئجارها وكانت اجارتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر للقاضى حتى يؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ذلك بلااذن القاضى كما فى المنح عن الخانية

ولو استثنى فقال لا تؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فللقيم ذلك اذا رآه خيرا بلا اذن القاضي اسعاف (**قوله** للفقير) اى فيما اذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف على المسجد وكذا الوقف على اولاد الواقف لان منهم الفقير والغائب بل ومن لم يخلق عند الاجارة (**قوله** وغائب وميت) فأنه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى ان يظهر له وارث او وصى (**قوله** وقيل تقيد بسنة) لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا اسعاف (**قوله** مطلقا) اى في الدار والارض ح (**قوله** وبثلاث سنين في الارض) اى اذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها لا فى الثلاث كما قيده المصنف تبعا للدرر حيث قال يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اه ومثله فى الاسعاف وكذا فى الخانية لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله وعن الامامة ابى حفص البخارى انه كان يجيز اجارة الضياع ثلاث سنين فأن آجر اكثر اختلفوا فيه واكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضى حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابوالليث اه وظاهره جواز الثلاث بلا تفصيل تأمل وان مختار الفقيه جواز الاكثر ولكن للقاضى ابطالها اى اذا كان انفع للوقف ثم رأيت الشرنبلالى اعترض على الدرر بأنه اخرج المتن عن ظاهره والفتوى على اطلاق المتن كما اطلقه شارح المجمع وهو قول الامام ابى حفص الكبير اه واعلم ان المسئلة فيها ثمانية اقوال ذكرها العلامة قنالى زاده فى رسالته احدها قول المتقدمين عدم تقدير الاجارة بمدة ورجحه فى انفع الوسائل والمفتى به ماذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت (**قوله** الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا احد الاقوال الثمانية وهو ماذكره الصدر الشهيد من ان المختار انه لا يجوز فى الدور اكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وفى الضياع يجوز الى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وهذا امر يختلف بأختلاف المواضع واختلاف الزمان اه وعزاه المصنف الى انفع الوسائل واشار الشارح الى انه لا يخالف مافى المتن لان اصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت الى التوقيت انما هو بسبب الخوف على الوقف فاذا كانت المصلحة الزيادة اوالنقص اتبعت وهو توفيق حسن ومن فروع ذلك مافى الاسعاف دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس فى يد المتولى شئ من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجارها مدة طويلة قالوا ان كان لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز له ان يؤجره مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف وان لم يكن له مسلك جاز اه وفى فتاوى قارئ الهداية اذا لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك يرفع الامر للحاكم ليؤجره اكثر اه اى اذا احتيج الى عمارته من اجرته يؤجره الحاكم مدة طويلة بقدر مايعمر به *(تنبيه) محل ماذكر من التقييد ماذا كان المؤجر غير الواقف لما فى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت اه تأمل ثم ان أرض اليتيم فى حكم أرض الوقف كما ذكره فى الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وكذا أرض بيت المال كما افتى به فى الخيرية وقال من كتاب الدعوى ان أراضى بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة (**قوله**

لو احتيج لذلك) اى للايجار في مدة زائدة عن التقدير المذكور اى بأن لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك كما ذكرناه آنفا عن قارئ الهداية (قوله يعقد عقودا) اى عقودا مترادفة كل عقد سنة بكذا خانية والظاهر ان هذا في الدار اما في الارض فيصح كل عقد ثلاث سنين وصورة ذلك ان يقول آجرتك الدار الفلانية سنة تسع واربعين بكذا وآجرتك اياها سنة خمسين بكذا وآجرتك اياها سنة احدى وخمسين بكذا وهكذا الى تمام المدة (قوله والثانى لا) اى لايكون لازما وأراد بالثانى ماعدا العقد الاول لان جميع ماعداه مضاف لكن قال قاضيخان وذكر شمس الائمة السرخسى أن الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وايضا اعترض قاضيخان قولهم ان احتاج القيم الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة بأنهم اجمعوا على ان الاجرة لاتملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل اى فيكون للمستأجر الرجوع بما عجله من الاجرة فلايكون هذا العقد مفيدا لكن اجاب العلامة قنالى زاده بأن رواية عدم لزوم الاجارة المضافة مصححة ايضا وبأن قاضيخان نفسه أجاب في كتاب الاجارات عن الثانى بقوله لكن يجاب عنه بأن ملك الاجرة عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ برواية الملك هنا للحاجة وهذا ينافى دعوى الاجماع هنا قلت وقد ذكر الشارح في اواخر كتاب الاجارة ان رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى اى فتكون أصح التصحيحين لان لفظ الفتوى في التصحيح اقوى لكن أنت خبير بأن رواية عدم اللزوم هنا لاتنفع لانه يثبت للمستأجر الفسخ فيرجع بما عجله من الاجرة وان قلنا انها تملك بالتعجيل فينبغى هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة نظير ماقاله قاضيخان في رواية الملك (قوله الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود) اى لتحقق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدى الى ابطال الوقف كما في الذخيرة قلت لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل أجرة سنين مستقبلة يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه الاجارة بماعدا هذه الصورة وهو جعلها حيلة لتطويل المدة فتدبر ثم رأيت ط نقل عن الهندية أن بعض الصكاكين ارادوا بهذه الاجارة ابقاء الوقف في يد المستأجر اكثر من سنة فقال الفقيه ابو جعفر انا ابطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات اه ملخصا وانت خبير بأن هذا دليل على ماقلنا من أن ابطالها عند عدم الحاجة فلايناسب ذكره هنا فافهم (قوله فلايجوز بالاقل) اى لايصح اذا كان بغبن فاحش كما يأتى قال في جامع الفصولين الا عن ضرورة وفي فتاوى الحانوتى شرط اجارة الوقف بدون اجرة المثل اذا نابته نائبة اوكان دين اه قلت ويؤخذ منه ومما عزاه للاشباه جواز اجارة الدار التى عليها مرصد بدون اجرة المثل ووجه ذلك ان المرصد دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل في الوقف فاذا زادت اجرة مثلها بهذه العمارة التى صارت للوقف لاتلزمه الزيادة لانه اذا اراد الناظر ايجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لايرضى باستئجارها بأجرة مثلها الآن لكن أفتى في الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان في الوقف مال وأراد الناظر دفع المرصد منه فحينئذ لاشك في لزوم الزيادة فتأمل (قوله ولو هو المستحق) الضمير راجع للمؤجر وعبارة قارئ الهداية سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره

مطلب في الاجارة الطويلة بعقود

لو احتيج لذلك يعقد عقودا فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثانى لا لانه مضاف قلت لكن قال أبو جعفر الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود ذكره الكرمانى في الباب التاسع عشر وأقره قدرى افندى وسيجئ في الاجارة (ويؤجر) بأجر (المثل) و(لا) يجوز (بالاقل) ولو هو المستحق قارئ الهداية

مطلب في لزوم الاجارة المضافة تصحيحان

مطلب لايصح ايجار الوقف بأقل من اجرة المثل الا عن ضرورة

مطلب في استئجار الدار المرصد بدون اجرة المثل

بدون اجرة المثل هل يصح ذلك فأجاب لايجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يصل اليه من الضرر للوقف بالاجرة اه اى لاحتمال موته فيضر بمن بعده من المستحقين وربما يتضرر الوقف ايضا الآن اذا كان محتاجا للتعمير واماما يوجد فى بعض نسخ الشرح من قوله لجواز ان يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الاجارة اه فهو غير ظاهر لانها لاتفسخ بموت الناظر على ان الضرر انما هو فى ابقائها بالاجرة القليلة لافى فسخها لانها اذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر احد تأمل ولايجوز ارجاع الضمير فى قوله ولو هو المستحق الى المستأجر اذ الظاهر انه لاضرر فيه على احد بعده لانفساخها بموته فافهم (**قوله** الا بنقصان يسير) هو مايتغابن الناس فيه اسعاف اى مايقبلونه ولايعدونه غبنا (**قوله** لايفسخ العقد) اى لو طلب المستأجر فسخه لا يجيبه الناظر للزوم الضرر على الوقف قال فى الفتح وليس له الاقالة الا ان كانت اصلح للوقف (**قوله** ولو زاد اجره) اى بعد العقد على أجر مثله اى الذى كان وقت العقد وقيد فى الحاوى القدسى الزيادة بالفاحشة قال فى البحر وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة مالا يتغابن الناس فيها كما مر فى طرف النقصان والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحدا فانها لاتنتقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لاتنتقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه قلت لكن نقل البيرى وغيره عن الحاوى الحصيرى ان الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما آجر به اولا اه وانت خبير بان هذا يرد مابحثه فى البحر نعم فى اجارات الخيرية مايفيد ان المراد بها قدر الخمس وهو عين مابحثه فى البحر وفى الخلاصة ان آجره المتولى بأجر مثله او بقدر مايتغابن الناس فيه فانه لاتنفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد فى الاجرة درهمين فى عشرة فهو يسير حتى لو آجر بثمانية واجر مثله عشرة لاتنفسخ اه فهذا صريح فى ان الخمس قليل فى طرفى الزيادة والنقصان فلا تنفسخ به الاجارة لكن فى وكالة البحر عن السراج ان مايتغابن الناس فيه نصف العشر او أقل فلو اكثر فلا ثم نقل بعده تفصيلا وهو ان مايتغابن الناس فيه فى العروض نصف العشر وفى الحيوان العشر وفى العقار الخمس وماخرج عنه فهو مما لايتغابن فيه ووجهه كثرة التصرف فى العروض وقلته فى العقار وتوسطه فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف فهذا يؤيد بحث البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم وانظر مافى جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين فانه نقل التفصيل ثم قال وقيل مالايدخل تحت تقويم المقومين مما ليس له قيمة معلومة فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لاينفذ على الموكل وبه يفتى ونقل الخير الرملى فى حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما ان الاخير هو الصحيح قلت والظاهر ان القول بالتفصيل بيان لهذا القول تأمل * (تنبيه) * حرر فى البحر ان طريق علم القاضى بالزيادة ان يجتمع رجلان من اهل البصر والامانة فيؤخذ بقولهما معا عند محمد وعندهما قول الواحد يكفى اه (**قوله** قبل يعقد ثانيا) اى مع المستأجر الاول كما نبه عليه بعده وقوله به اى بأجر المثل والمراد انه يجدد العقد بالاجرة الزائدة والظاهر ان قبول المستأجر الزيادة يكفى عن تجديد العقد (**قوله** فى الاشباه الخ) هو عين مافى المتن لكنه نقله لامور سكت عنها المتن * اولها انه ليس المراد بالزيادة مايشمل زيادة تعنت اى اضرار من واحد او اثنين فانها غير مقبولة بل المراد ان تزيد فى نفسها

مطلب
ليس للناظر الاقالة

مطلب
فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالأقل اشباه (فلو رخص أجره) بعد العقد (لايفسخ العقد) للزوم الضرر (ولو زاد) أجره (على اجر مثله قيل يعقد ثانيا به على الاصح) فى الاشباه ولو زاد أجر مثله فى نفسه بلا زيادة احد فللمتولى فسخها به يفتى ومالم يفسخ فله المسمى

عند الكل كما صرح به الاسبيجابى وافاد ان الزيادة من نفس الوقف لامن عمارة المستأجر بماله لنفسه كما فى الارض المحتكرة لاجل العمارة كما مر قبل الفصل * ثانيها التصحيح بأنه به يفتى فانه اقوى * ثالثها انه لاينفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولى كما حرره فى انفع الوسائل وقال فان امتنع يفسخه القاضى * رابعها انه قبل الفسخ لايجب الا المسمى وانما تجب الزيادة بعده (قوله وقيل لايعقد به ثانيا) اى لايفسخ ولايعقد بناء على ان اجر المثل يعتبر وقت العقد وهذا رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى فى التجنيس لصاحب الهداية والاسعاف والاولى رواية شرح الطحاوى بناء على ان الاجارة تنعقد شيأ فشيأ والوقف يجب له النظر (قوله والمستأجر الاول اولى الخ) تقييد لقوله يعقد ثانيا والمراد اذا كان مستأجرا اجارة صحيحة والا فلا حق له وتقبل الزيادة ويخرج كما فى البحر وقوله اذا قبل الزيادة اى الزيادة المعتبرة عند الكل كما مر بيانها فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثانى اذا كانت الارض خالية من الزراعة والا وجبت الزيادة على المستأجر الاول من وقتها الى ان يستحصد الزرع لان شغلها بملكه يمنع من صحة ايجارها لغيره فاذا استحصد فسخ وأجر من غيره وكذا لو كان بنى فيها او غرس لكن ها يبقى الى انتهاء العقد لانه لانهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع فاذا انتهى العقد فقد مر بيانه قبل الفصل فى قوله واما حكم الزيادة فى الارض المحتكرة الخ وقدمنا ان المناسب ذكرها هنا * (تنبيه) * قد علم مما قررناه ان قولهم ان المستأجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت اجرة المثل فى اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس بأولى الا اذا كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطا فى مسئلة الارض المحتكرة من ان له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف وان هذا مستثنى من اطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بعد مضى مدة الاجارة فهذا وجه كونه احق بالاستئجار من غيره واما وجهه فى مسئلة زيادة اجرة المثل فى اثناء المدة فهو ان مدة اجارته قائمة لم تنقض وقد عرض فى أثنائها مايسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فاذا قبلها ورضى بدفعها كان اولى من غيره لزوال ذلك المسوغ فى اثناء مدته فلايسوغ فسخها وايجارها لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة الى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن اراد وان قبل المستأجر الاول الزيادة لزوال علة الاحقية وهى بقاء مدة اجارته الا اذا كان له فيها حق القرار فهو احق من غيره ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الاخرى كما علمت وبهذا ظهر ان المستأجر لأرض الوقف ونحوها من حانوت او دار اذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لايكون احق بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت اجرة المثل اولا وسواء قبل الزيادة او لا خلافا لما يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطلقا ويسمونه ذا اليد ويقولون انه متى قبل الزيادة العارضة لاتؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما اطبقت عليه كتب المذهب من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم اطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعا لما علمت من انه مصور فى زيادة اجرة المثل قبل انتهاء مدة الاجارة كما هو صريح عباراتهم ولم يقل احد بأطلاقه ولايخفى مع ذلك مافيه من الفساد وضياع الاوقاف حيث لزم من ابقاء ارض الوقف بيد مستأجر واحد مدة مديدة تؤديه الى دعوى تملكها مع انهم منعوا من تطويل مدة

مطلب مهم فى معنى قولهم المستأجر الاول اولى

(وقيل لا) يعقد به ثانيا (كزيادة) واحد (تعنتا) فانها لا تعتبر وسيجئ فى الاجارة (والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة والموقوف عليه الغلة) اوالسكنى

قوله حيث لزم الخ انظر اين فاعل لزم اه مصححه

الاجارة خوفا من ذلك كما علمته وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة (تحرير العبارة فيمن هو اولى بالاجارة) ويراجعتها يظهر لك العجب العجاب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله المنعم الوهاب (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل وهو الاجارة والا لملك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ط (قوله ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره انه لا يملك دعوى العين فقط مع ان دعوى الغلة كذلك ففي جامع الفصولين ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضي يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف بغير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولي اه فأفاد ان دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف لكن تعليله للاصح بان له حقا في الغلة لا غير يفيد صحة دعواه بها وقد يجاب بان عدم سماع دعواه في الغلة اذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها لانه يريد اثبات حقه فقط ويؤيده قوله بعد مامر ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي اذ الحق لا يعدوه ويفتى بأنه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف اه فاذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي ان لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الحانوتي والحق ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف ايضا ولذا قال في نور العين ان الغلة نماء الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كان الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغي ان تكون رواية الصحة هي الاصل اه واستشهد في البزازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاف قلت وكذا في الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن او نكل الآخر يقضى عليه بقيمته ويشترى بها ضيعة توقف كالاول اه وفي التتارخانية عن المحيط ارض في يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم انه وقفها عليهم قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف واخرجتها من يده قال وهذه المسئلة تصريح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اه قلت وبقي مالو ادعى رجل على المتولي بانه من الموقوف عليهم وان له حقا في غلة الوقف او بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه وينبغي عدم التردد ايضا في سماعها لانه يريد مجرد اثبات حقه ويؤيده ما في الاسعاف لو منع الواقف اهل الوقف ما سمى لهم فطالبوه به الزمه القاضي بدفع ما في يده من غلته اه وكذا ما سيذكره الشارح بعد صفحة عن المصنف والخانية وذكر في البزازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل منها دعواه انه من فقراء القرابة فراجعه وسيذكره المصنف ان بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل اذا كان اصل الوقف ثابتا وهو صحيح في صحة دعوى احد الموقوف عليهم ولم يقيدوه بأذن القاضي فيحمل مامر من عدم سماعها رواية واحدة على ما اذا لم يكن اصل الوقف ثابتا وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولي بانه من الموقوف عليهم او باستحقاقه فتأمل هذا واعلم ان عدم ملكه الدعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشهادة لانها تقبل حسبة وان لم تصح الدعوى كما يذكره المصنف قريبا ويأتي بيانه بل سيأتي متنا انه لو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لم يصح ولو اقام بينة قبلت

(لا يملك الاجارة) ولا الدعوى لو غصب منه الوقف

مطلب
الموقوف عليه لا يملك الاجارة

مطلب
في دعوى الموقوف عليه

مطلب
اذا كان الوقف على معين قيل يجوز ان يكون هو المتولي

على ما عليه الفتوى عماديه لان حقه في الغلة لا العين وهل يملك السكنى من يستحق الريع في الوهبانية لا وفي شرحها للشرنبلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا آجره المتولى بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمامه) اى تمام اجر المثل (كأب) وكذا وصى خانية (آجر منزل صغيره بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط وفي الاشباه عن القنية أن القاضي يأمره بالاستئجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضي لا غرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بمال الساكن فله أخذ النقصان منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة انتهى فليحفظ قلت وقيد بأجارة المتولى لما في غصب الاشباه لو آجر الغاصب ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستأجر المسمى

مطلب
اذا آجر المتولى بغبن فاحش كان خيانة

ويأتي تمام الكلام عليه (قوله لا مولية) اى بأن يكون متوليا من قبل او ينصبه القاضي متوليا ليسمع دعواه ط في البزازية وفيها ايضا انه تصح دعوى الواقف (قوله او اذن قاض) بالدعوى والاخذ (قوله ولو الوقف على رجل معين الخ) هذا في الدعوى وقد علمت بيانه واما في الايجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة فحينئذ يجوز في الدور والحوانيت وأما الاراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له ان يؤجرها لانه لو جاز كان كل الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اه ونحوه في الاسعاف فقد علم صحة ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا بهذه الشروط ويشترط ايضا أن يؤجر باجرة المثل والا لم يصح كما مر عن قارئ الهداية قلت وينبغي عدم التردد في صحة ايجاره اذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم او للارشد منهم وكان هو الارشد او لم يوجد غيره لانه حينئذ يكون منصب الواقف (قوله وهل يملك السكنى الخ) قدمنا بيان ذلك عند قول المتن ولو أبى او عجز عمر الحاكم باجرتها (قوله كما غلط فيه بعضهم) منشأ غلطه انه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فرجع ذلك البعض الضمير للمتولى مع انه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتواه مستندا الى النقول الصريحة لكن قال في البحر ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو عالما بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا آجر بالاقل لا يتغابن الناس فيه لم تجز ويبطلها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقرها القاضي في يده وأمره باجارتها بالاصلح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يد من يثق بدينه وكذا اذا آجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخالف ان يتلف في يده يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى اه (قوله لكل منهما) لاولى منهم ليدخل المتولى ط (قوله وعليه تسليم زود السنين الماضية) لا ينافي هذا ما مر من ان الاجارة لا تفسخ كان على المستأجر المسمى لان موضوعه فيما اذا آجر اولا باجرة المثل ثم زاد الاجر في نفسه ط اى فالاجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا (قوله لا غرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا اهل المحلة قال في الاشباه عن القنية لا يعذر اهل المحلة في الدور والحوانيت المسبلة اذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى فيأثم كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولى والجابي والكاتب اذا تركوها ولا سيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى اه ط (قوله بمال الساكن) يعني وكان من جنس حقه ط عن الحموي (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله أخذ ط (قوله ما منافعه مضمونة) اى على الغاصب ط (قوله او معد) اى للاستغلال (قوله فعلى المستأجر المسمى الخ) يعني للغاصب كما يفيده ما بعده قال العلامة البيري الصواب ان هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب اجر المثل اه اى ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزائد ايضا لعدم طيبه له كما حرره الحموي وتبعه السيد أبو السعود قلت وينبغي على قول المتأخرين المفتى به وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر ايضا تمام اجر المثل كما

كان خيانة قوله زود السنين فيه ان مصدر زاد الزيد بالياء اه

او آجره المتولى بدون اجر المثل كما مر تأمل (قوله تأويل العقد) ليس هذا فى عبارة الاشباه ط (قوله فى غصب عقار الوقف) بأن كان ارضا اجرى عليها الماء حتى صارت لا تصلح للزراعة (قوله وغصب منافعه) يشمل ما لو عطله ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله او اتلافها فان الاصل فى العطف المغايرة فان اتلافها بالاستعمال ولذا قال كما لو سكن الخ ويدل عليه ايضا ما سيأتى فى الغصب من قول المصنف تبعا للدرر لا تضمن منافع الغصب استوفاها او عطلها الا فى ثلاث فمقتضاه ضمانها فيها بالاستيفاء او التعطيل فقول الشرنبلالية هناك وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه لا محل له نعم وقع فى الخصاف لو قبض المستأجر الارض فى الاجارة الفاسدة ولم يزرعها لا أجر عليه وكذلك الدار اذا قبضها ولم يسكنها اه لكنه مبنى على قول المتقدمين كما صرح به فى الاسعاف ومفاده لزوم الاجرة بالتمكن فى الفاسدة على قول المتأخرين وسيذكره الشارح فى اوائل الاجارات عن الاشباه (قوله او اسكنه المتولى) اى أسكن فيه غيره الا اذا كان موقوفا للسكنى وانحصرت فيه فان له اعارته ولو سكنه المتولى بنفسه ولم يكن للسكنى فانه يلزمه أجر المثل بل قدمناه عن خزانة المفتين انه لو زرع الوقف لنفسه يخرجه القاضى من يده (قوله كان على الساكن أجر المثل) حتى لو باع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم ابطل القاضى البيع كان على المشترى اجرة المثل فتح وبه افتى الرملى وغيره كما قدمناه وما فى الاسماعيلية من الافتاء بخلافه تبعا للقنية فهو ضعيف كما صرح به فى البحر ودخل ما لو كان الوقف مسجدا او مدرسة سكن فيه فتجب اجرة المثل كما افتى به فى الحامدية قال وافتى به الجد والعم والرملى والمقدسى وكذا ما لو كان بعضه ملكا وسكنه الشريك كما مر اول الشركة (قوله وكذا منافع مال اليتيم) دخل فيه ما لو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الاجرة وكذا شريك اليتيم كما سيأتى تحريره فى كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وكذا ما لو شراها أحد ثم ظهر أنها ليتيم كما فى جامع الفصولين (قوله فيما اختلف العلماء فيه) حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما فى الحاوى القدسى ايضا اى مع ان فى المسئلة قولين مصححين وكذا أفتوا بالضمان فى غصب عقاره ومنافعه مع ان العقار لا يضمن بالغصب عندهما بل عند محمد وزفر والشافعى وكذا فى مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الاجارة مدة طويلة كما مر والتتبع ينفى الحصر فافهم (قوله ومتى قضى بالقيمة) اى بان غصب ارضا واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة اسعاف وقدمنا عن جامع الفصولين لو غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم فى الغلة لا فى الرقبة اه (قوله فيكون وقفا بدل الاول) اى بلا توقف على تلفظ بوقفه كذا فى معين المفتى وغيره كذا فى شرح الملتقى ط (قوله حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كما فى القاموس اى لقصد الاجر لا لاجابة مدع أفاده ط (قوله اربعة عشر) هى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامة وتدبيرها والخلع وهلال رمضان والنسب لكن فى البحر خلافه وحد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى المولى نسب العبد اه قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه (قوله منها الوقف) اى الشهادة بأصله لا بريعه اشباه وأما الدعوى به او بريعه

لا جر المثل وعلى غاصب ... دمه وقبضه لا غير تأويل العقد انتهى فليحفظ (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه) او اتلافها كما لو سكن بلا اذن او اسكنه المتولى بلا أجر كان على الساكن اجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفتى صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفتى (بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القدسى ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) اربعة عشر منها الوقف على ما فى الاشباه لان حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى لو الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى فى الخانية ينبغى لا اتفاقا وفى شرح الوهبانية للشيخ حسن

مطلب
سكن المشترى دار الوقف

مطلب
المواضع التى تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

فتقدم الكلام عليها ويأتي قريبا ويأتي بيان المراد بأصله (**قوله** وهذا التفصيل) اي بين ما اذا كان الوقف على معينين فلا تقبل وبين ما اذا قامت على انه للفقراء اوللمسجد ونحوه فتقبل (**قوله** وفي التتارخانية) هو عين التفصيل اه ح (**قوله** لكن بحث فيه ابن الشحنة الخ) اي بحث في الاطلاق المذكور في المتن اه ح والاصوب ابداله بابن وهبان و يعود الضمير الى التفصيل قال المصنف في المنح نقلا عن الخانية و ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى اه قال ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم بأعيانهم فآخره لابد وان يكون لجهة برلاتنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا أو مآلا اه قال ابن الشحنة التفصيل لابد منه لان البينة اذاقامت بأن هذاوقف يستحقه قوم باعيانهم لابدفيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره مذكر بخلاف ما اذا قامت على أنه وقف على الفقراء اوالمسجد اونحو ذلك اه قال المصنف اقول ماذكره ابن وهبان ظاهر جدا وماذكره ابن الشحنة لاينهض حجة عليه لان كلام ابن وهبان في ان ثبوت اصل الوقف لايحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لايدفع له شئ على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة في ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولاشك في توقفه على الدعوى اه قلت لكن في الحادي عشر من دعوى البزازية باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها اوقال وقف علي فان لم تكن له بينة واراد تحليف البائع لايحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه ابو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى في الوقف كما في عتق الامة وبه اخذ الصدر والصحيح ان الاطلاق غير مرضي فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ماقاله وان حق العبد لابد فيه من الدعوى اه وأنت خبير بأن الوقف لابد أن يكون فيه حق الله تعالى اماحالا او مآلا و هذا التصحيح للتفصيل المار عن الخانية يقتضي أن المنظور اليه الحال لا المآل والالم يصح قوله وان حق العبد الخ وهذا خلاف ماقاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقا لله تعالى باعتبار المآل ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال لكن قد يقال التحقيق ان الوقف من حيث هو حق الله تعالى لانه تصدق بالمنفعة فلاتشترط له الدعوى لكن اذا كان اوله على معين واريد اثبات استحقاقه اشترط له الدعوى ان ثبت اصل الوقف بدونها فثبت ماقاله المصنف وهذا في الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لوكان المدعي هو البائع لايمكن اثبات استحقاقه لانه متناقض فلاتصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات اصل الوقف ويأتي له زيادة بيان عند قوله باع دارا (**قوله** لابتولية) اي اوباذن قاض (**قوله** كما مر) اي عن المدنية لكن فيه ان ما مر في دعوى عين الوقف لوغصبه غاصب اما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلاشبهة في صحتها ولا تحتاج الى التدبر أفاده ح قلت قدمنا التصريح بأن المستحق غلة الوقف لايملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج الى التدبر وقدمنا بيانه وقوله فلاشبهة الخ مؤيد لما قدمناه (**قوله** لنا شاهد حسبة في اربعة عشر) هذا مكرر بما تقدم فالاولى الاقتصار على مابعده أفاده ط (**قوله** وليس لنا مدع حسبة) بتنوين مدع ونصب حسبة على التمييز وفي بعض النسخ مدعى بالياء فهو مضاف وحسبة مجرور به

وهذا التفصيل هو المختار وفي التتارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والا لا بلا دعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت اصل الوقف ومآله للفقراء و باشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق كما في الخانية لوكان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومفاده انه لو ادعى استحق مع انه لاتسمع منه على المفتى به بلا تولية كما مر فتدبر وفي الاشباه لنا شاهد حسبة في اربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا في دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض

قوله واراد تحليف البائع كذا في البزازية والظاهر ان صوابه المشتري اه منه

(قوله والمفتى به لا) اى لاتسمع دعواه فلايحلف الخصم لو انكر كما قدمناه آنفا عن البزازية لكن لو اقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره (قوله فالاجنبى اولى) قال فى الاشباه عقب هذا وظاهر كلامهم انها لاتسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا اه اى لان الخلاف مذكور فى دعوى الموقوف عليه هل تسمع أم لا والمفتى به لا فظاهره ان الاجنبى لاتسمع دعواه اتفاقا لكن قال العلامة البيرى بل الظاهر من كلامهم ان الخلاف فيه ايضا لان محل النزاع كون المحل قابلا لدعوى الحسبة أم لا فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لايخفى اه وحينئذ يتجه مامر من التفصيل فاذا كانت الدعوى لاثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره الا اذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه واما البينة فانها تقبل مطلقا الا اذا كانت لاثبات غلة الوقف فلاتقبل بلادعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه ثم لايخفى ان شاهد الحسبة لابد ان يدعى مايشهد به ان لم يوجد مدع غيره وعلى هذا فكل ماتقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه انه تقبل فيه الدعوى حسبة وهذا ينافى مامر عن الاشباه الا ان يكون مراده انه لايسمى مدعيا او ان مدعى الحسبة لايحلف له الخصم عند عدم البينة فلا يتحقق بدون الشهادة فلهذا نفاه فليتأمل وفى الفصولين وفى عتق الامة والطلاق قيل يحلف وقيل لا * (تنبيه) * شاهد الحسبة اذا اخرها لغير عذر لاتقبل لفسقه اشباه عن القنية وقال ابن نجيم فى رسالته المؤلفة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة ومقتضاه ان الشاهد فى الوقف كذلك (قوله وقدمر) اى عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غصب منه الوقف الا بتولية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين ولايخفى ان الدعوى على الغاصب دعوى اصل الوقف اى لادعوى الغلة فافهم (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس اصل الملك على ملك الواقف فلابد من ذكره أفاده المصنف ط (قوله وفى العمادية تقبل) اى من غير بيان الواقف وهو قول ابى يوسف وعليه مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاف ومقتضى كون الفتوى على قول أبى يوسف فى الوقف انه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنح ط وفى الخيرية وقف قديم مشهور لايعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالمختار انه يجوز اه وعزاه الى جامع الفصولين وفى الاسعاف عن الخانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف * (تنبيه) * ذكر فى الاسعاف لو ادعى ان هذه الارض وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى لايصح وان شهدت البينة انها كانت فى يده يوم وقفها لان الانسان قد يقف مالايملكه وهو بيده باجارة او اعارة اه ملخصا ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر فى نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا فى انه وقفه قبل ان يملكه او بعد مابا عه اما لو اختلفا فى ان فلانا وقفه او لا او كان وقفا قديما مشهورا فباعه احد او استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لاللحكم بنفس الوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل هل يشترط فى صحة حكم الحاكم بوقف او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او المؤجر وحيازته أم لا أجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه أو ان له ولاية الايجار او البيع لما باعه بملك او نيابة وكذا فى الوقف وان لم يثبت شئ من ذلك لايحكم بالصحة

والمفتى به لا الا بتولية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبى اولى انتهى وقدمر فتنبه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) بزازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة

مطلب
فى دعوى الوقف بلابيان الواقف وبلابيان انه وقف وهو يملكه

بل بعضهم وقف او لا حدود او بيع ه (قوله لاثبات اصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط
ح وفي منح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه فهو من
شرائطه (قوله وان صرحوا به) بان قالوا عند القاضي نشهد بالتسامع درر وفي شهادات
الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لاني سمعته من الناس او بسبب
اني سمعته من الناس ونحوه (قوله اي بالسماع) اشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ
تذكير الضمير فأفاد انهما شئ واحد ط وفي حاشية نوح افندي الشهادة بالشهرة ان يدعى
المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان
يقول الشاهد اشهد بالتسامع ه ولا يخفى ان المآل واحد وان اختلفت المادة فافهم (قوله
في المختار ح) هو مخالف لما في المتون من الشهادات في الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره
بها من يثق به ومن في يده شئ سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان فسر للقاضي انه يشهد
بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل قال العيني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع
يجوز بالتسامع وفسر انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي
لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم ح ومثله في الزيلعي مبسوطا وفي شهادات الخيرية
الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد اطلقت القول بأنه اذا فسر انه
يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من اصحاب الفتاوى ه ومثله في فتاوى شيخ
الاسلام علي افندي مفتي الروم ه ملخصا من مجموعة شيخ مشايخنا منلا علي التركماني قلت
لكن تقدم انه يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما اشار الى وجهه تبعا
للدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة ح وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان
صرح بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن
القاضي انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين
المرغيناني وهذا خلاف ما تجوز فيه الشهادة بالتسامع فيهما اذا صرحا به لا تقبل اه اي
بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين
السكوت والافصاح والحاصل ان المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ
الاوقاف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله
سبحانه اعلم (قوله لاثبات شرائطه) المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة
لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة بحر من الشهادات وقوله بعد بيان الجهة
متعلق بقوله ان يقولوا لان بيان الجهة هو بيان المصرف والمصرف اولى به من الاصل لا من الشرائط
والمراد من شرائطه ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة
الوقف كالملك والافراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر اول الباب (قوله في
الاصح) وعليه الفتوى خيرية عن المضمرات ط (قوله واقره الشرنبلالي) وعزاه الى
العلامة قاسم (قوله وقواه في الفتح بقوله ح) حيث قال في كتاب الشهادات وانت اذا
عرفت قولهم ثبت متوقف على تحسين ما في مختصر لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

مطلب في الشهادة على الوقف بالتسامع

لاثبات اصله وان صرحوا به) اي بالسماع في المختار ولو الوقف على معينين حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك بخلاف غيره (لا) تقبل بالشهرة (لـ) اثبات (شرائطه في الاصح) درر وغيرها لكن في المجتبى المختار قبولها على شرائطه ايضا واعتمده في المعراج واقره الشرنبلالي وقواه في الفتح بقوله يثبت بتنقيح الثبوت المجهولة شرائطه ومصارفه ما كان عليه في دواوين القضاة انتهى وجوابه ان ذلك للضرورة

اى لان الشهادة بالتسامع هى ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بمالم يعاين وايضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان مالم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لايكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح فى الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفى الخيرية ان كان للوقف كتاب فى ديوان القضاة المسمى فى عرفنا بالسجل وهو فى ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعى وهو ان من اثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لايرجع الى مافى سجل القضاة وهذا عكس مافى الخيرية فتنبه لذلك *(تنبيه)* ذكر فى الخانية والاسعاف ادعى على رجل فى يده ضيعة انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضى القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضى ذلك لان القاضى انما يقضى بالحجة والحجة انما هى البينة أو الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لايجوز للقاضى ان يقضى مالم تشهد الشهود اه قلت وهذا بظاهره ينافى ماهنا من العمل بما فى دواوين القضاة والجواب ان العمل بما فيها استحسان كما فى الاسعاف وغيره وما ذكرناه عن الخانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود فى سجل القضاة اما لو وجد فيه فانه يعمل به كما فى حواشى الاشباه ومثله ماقدمناه من قول الخيرية ان كان للوقف كتاب الخ ووجهه ظاهر لانه اذا كان له كتاب موافق لما فى سجل القضاة يزداد به قوة ولا سيما اذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين فعلى هذا فقول الاشباه فى اول كتاب القضاء لايعتمد على الخط ولايعمل به الا فى كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام وفى دفتر السمسار والصراف والبياع يستثنى منه ايضا هذه المسئلة كما افاده البيرى فتصير المسائل المستثناة ثلاثا وتمام بيانها فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجعه فانه مهم ثم اعلم انه ذكر فى الاشباه انه يمكن ان يلحق بكتاب اهل الحرب البرآت السلطانية بالوظائف ان كانت العلة انه لايزور قال العلامة البيرى والظاهر هذا ويشهد له مافى الزكاة اذا قال اعطيتها واظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتيال فى الخط نادر كما فى المصفى اه قلت وهذا يؤيد ما ذكره الشارح فى رسالة عملها فى الدفتر الخاقانى المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير الى ان قال فلو وجد فى الدفاتر ان المكان الفلانى وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة قال وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فى بهجة عبدالله افندى وغيرها اه لكن افتى فى الخيرية بأنه لايثبت الوقف بمجرد وجوده فى الدفتر السلطانى لعدم الاعتماد على الخط فتأمل (**قوله** والمدعى اعم) اى من كونه للضرورة اوغيرها ولكن فيه نظر فان الكلام

مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

مطلب احضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى

مطلب لايعتمد على الخط الا فى مسائل

مطلب فى البرآت السلطانية والدفاتر الخانية

والمدعى اعم بحر

فى جهل الشرائط كما علمت اذ عند علمها لا حاجة الى اثباتها فالكلام عند الضرورة لا اعم فكلام الكمال أتم فافهم (**قوله** وبيان المصرف من اصله) مبتدأ وخبر اى فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله لان المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته والا فهو من الشرائط كما قدمناه وكونه وقفا على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لا من الاصل ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم فى كلام الوقف فينبغى ان لا يلزم فى الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما فى الاسعاف والخانية لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى ان الجهات هى بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التى لا تتوقف صحة الوقف عليها وفى التاترخانية وعن أبى الليث تجوز الشهادة فى الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اه وفى جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه فى الشهادة والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوها اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين هذا ما ظهر لى فى هذا المحل وقد ذكر الخير الرملى فى حاشية المنح توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بأن ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما اذا كان اصله ثابتا على جهة فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع للضرورة فى الاول دون الثانى لان اصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتى أجاب بذلك اه ملخصا (**قوله** وبعض مستحقيه) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ينتصب خصما عن الكل خبر المبتدأ ويأتى بيانه وكذا بعض نظار الوقف لما فى الحادى عشر من التاترخانية وقف ارضه على قرابته فادعى رجل انه منهم والواقف حى فهو خصمه والا فالقيم ولو متعددا وان ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون خصما وارث الميت ولا احد ارباب الوقف (**قوله** وكذا بعض الورثة) اى يقوم مقام جميعهم فيما للميت او عليه ويأتى تمامه قريبا (**قوله** فات الخ) استدراك على قوله ولا ثالث لهما (**قوله** وكذا لو ثبت اعساره فى وجه احد الغرماء) فانه ينتصب خصما عن بقيتهم فلا يحبس لهم ط (**قوله** كما سيجئ) لم أره فى فصل الحبس من كتاب القضاء ولا فى كتاب الحجر فلعله ذكره فى غيرهما فليراجع (**قوله** وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى) هذا تأييد لقبولها فى وجه احد الغرماء لا بيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه انه لا محل

(وبيان المصرف) كقولهم على مسجد كذا (من اصله) لتوقف صحة الوقف عليه فتقبل بالتسامع (وبعض مستحقيه) وكذا بعض الورثة ولا ثالث لهما كما فى الاشباه قات وكذا لو ثبت اعساره فى وجه احد الغرماء كما سيجئ فتأمل وقالوا تقبل بينة الافلاس بغيبة المدعى

مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

لذكره هنا لعدم انتصاب احد عن أحد فيه فافهم (**قوله** وكذا بعض الاولياء المتساوين) كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجملة يثبت الخ استئناف بيانى يعنى ان رضى بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل لان حق الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كملا وهذا على ظاهر الرواية واما على المفتى به فالنكاح باطل من اصله لفساد الزمان كما تقدم فى باب الولى اه ح اى ان تزويجها نفسها لغير كفء باطل اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضاه بعده وان لم يكن لها ولى فهو صحيح كما مر فى بابه ثم حيث ثبت الحق لكل من الاولياء كملا فاذا رضى احدهم فكأنه قام مقام غيره فى الرضا حتى لايثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض وكذا الانكاح فى الصغيرة لكان أولى (**قوله** وكذا الامان) يعنى امان واحد من المسلمين لحربى كأمان جميعهم كما تقدم فى السير اه ح (**قوله** والقود) يعنى اذا عفا واحد من اولياء المقتول سقط القود كما اذا عفا جميعهم اه ح قلت وكذا استيفاء القود فسيأتى فى الجنايات ان للكبار القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل ان كل مالا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وأمان الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كابن للمتوفى صغير وامرأته وهى غير أم الصغير اه ط (**قوله** وولاية المطالبة الخ) قال المصنف من باب مايحدثه الرجل فى الطريق من نحو الكنيف والميزاب ولكل واحد من اهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه ورفعه بعده اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا ان بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن للمطالب مثله اه فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم احد من له الخصومة بالمطالبة وان لم يضر اه ط (**قوله** والتتبع يقتضى عدم الحصر) يعنى انه زاد ماذكر ولم يحصر المواضع بعدد لانه يمكن بالتتبع الزيادة عليها خلافا لما فعله فى الاشباه وقد زاد البيرى مسئلة وهى قال محمد رحمه الله تعالى لو قال سالم وبزيغ وميمون احرار واقام واحد منهم البينة على ذلك ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اه قلت ويزاد ايضا ما فى الفصل الرابع من جامع الفصولين برهن على رجل انه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقضى على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ماعلى الآخر من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اه وسيأتى فى كتاب القضاء انه لايقضى على غائب ولا له الا فى مواضع * منها ان يكون مايدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذى اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان ذلك حكما على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لم يعتبر قال الشارح هناك وله صور كثيرة ذكر منها فى المجتبى تسعا وعشرين (**قوله** ثم انما ينتصب الخ) قال فى جامع الفصولين ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لانعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة فى ثبوت البيت للميت اذ احد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه الاترى انه لو ادعى على الميت دين بحضرة احدهم يثبت فى حق الكل وكذا لو ادعى احدهم دينا على رجل للميت وبرهن ثبت فى حق الكل واجمعوا على انه لايدفع الى الحاضر الا نصيبه يعنى فى البيت مشاعا

وكذا بعض الاولياء المتساوين يثبت الاعتراض لكل كملا وكذا الامان والقود وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين والتتبع يقتضى عدم الحصر ثم انما ينتصب احد الورثة خصما عن الكل لو فى دعوى دين لاعين مالم تكن بيده فليحفظ

مطلب
فى انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

او وكيله (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر مافى يد الحاضرين (وهذا) اى انتصاب بعضهم (اذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصما وتمامه فى شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح) لان للزومه كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لانه كالصلة (كالقاضى وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة كذا فى الدرر قبيل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثانى بقيل قلت قد جزم فى البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضى كذا فى وقف الاشباه ومغنم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات ان آجرها المتولى سقط

مطلب

بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

مطلب

اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعها

مطلب

فى الامام والمؤذن اذا مات فى اثناء السنة

غير مقسوم ثم قالا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال ابو حنيفة لا يؤخذ واجمعوا على ان ذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا فى العقار اما فى النقلى فعندهما يوضع عند عدل وعنده قيل كذلك وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقرا ولو مات عن ثلاثة بنين فغاب اثنان وبقى ابن والدار فى يده غير مقسومة فادعى رجل كلها ملكا مرسلا او الشراء من ابيهم يحكم له بالكل ولو برهن على احدهم ان الميت غصب شيأ وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب فالحاصل ان احد الورثة خصم عن الميت فى عين هو فى يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده حتى لو ادعى عليه عينا من التركة ليست فى يده لا تسمع وفى دعوى الدين ينتصب احدهم خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شئ من التركة اه ملخصا وتمام الكلام فيه من الفصل الرابع (**قوله** ينتصب خصما عن الكل) اى كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه والمسئلة فى المحيط والقنية وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى و اولاد الميت فبرهن الحى على احدهم ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن الاولاد ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة الاول أولى (**قوله** وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لان ذاك فيما اذا لم يكن الوقف ثابتا وأراد اثبات انه وقف ومر تقريره (**قوله** اشترى بمال الوقف) اى بغلة الوقف كما عبر به فى الخانية وهو اولى احترازا عما لو اشترى ببدل الوقف فأنه يصير وقفا كالاول على شروطه وان لم يذكر شيأ كما مر فى بحث الاستبدال وقيده فى الفتح بما اذا لم يحتج الوقف الى العمارة وهو ظاهر اذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف الى المستحقين كما مر وفى البحر عن القنية انما يجوز الشراء باذن القاضى لانه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان فى ثمنه وقع الشراء له اه قلت لكن فى التتارخانية قال الفقيه ينبغى ان يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا فى موضع الخلاف (**قوله** ويجوز بيعها فى الاصح) فى البزازية بعد ذكر ما تقدم وذكر ابو الليث فى الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح فى انه المختار اه رملى قلت وفى التتارخانية والمختار انه يجوز بيعها ان احتاجوا اليه (**قوله** كالقاضى) فأنه يسقط حقه الا اذا مات فى آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كما فى الهداية قبيل باب المرتد (**قوله** وقيل لا يسقط) اى بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كما يأتى (**قوله** قلت قد جزم فى البغية الخ) أى لجزمه به يقتضى ترجيحه قلت ووجه ما سيذكره فى مسئلة الجامكية ان لها شبه الاجرة وشبه الصلة ثم ان المتقدمين منعوا اخذ الاجرة على الطاعات وافتى المتأخرون بجوازه على التعليم والاذان والامامة فالظاهر ان من نظر الى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لان الصلة لا تملك قبل القبض ومن نظر الى مذهب المتأخرين رجح شبه الاجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم فى البغية بالثانى بخلاف رزق القاضى فانه ليس له شبه بالاجرة اصلا اذ لا قائل بأخذ الاجرة على القضاء وعن هذا مشى الطرسوسى فى انفع الوسائل على ان المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات فى اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقى وقال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فأنه يعتبر فيهم وقت

ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار مايستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه فى الاشباه وافتى به فى الخيرية وهو الذى حرره المرحوم مفتى الروم ابو السعود العمادى وهذا خلاصة ماقدمناه فى كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقبيل باب المرتد ولو كان الوقف يؤجر اقساطا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما افتى به الحانوتى تبعا للفتح وبما قررناه ظهر سقوط مانقله البيرى عن شيخ الشيوخ الديرى من انه ينبغى ان يعمل بهذا القول وهو عدم السقوط بالموت فى حق المدرس والطلبة لا فى حق المؤذن والامام لان الاذان والامامة من فروض الكفاية فلاتكون بمقابلة اجرة اه ملخصا فأن المتأخرين افتوا بأخذ الاجرة على الثلاثة * (تنبيه) * ذكر البيرى ايضا انه سئل العلامة ابن ظهيرة القرشى الحنفى اذا كان للميت شئ من الصر والحب وورد ذلك عن السنين الماضية فى حياته وفى السنة التى مات فيها هل يستحقه بقسطه أجاب نعم يستحق نصيبه منه وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه فى حكم المحلول وذكر الامام ابو الليث فى النوازل انه يكون لورثته اه ويؤيده مافى البزازية عن محمد قوم امروا ان يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اه ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهل مكة المشرفة والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد افتيت بدفع ذلك لولده بيرى (**قوله** وان آجرها الامام لا) اى لايسقط معلومه تنزيلا لعقده منزلة القبض تأمل لكن تقدم ان الموقوف عليه الغلة اوالسكنى لايملك الاجارة والظاهر ان هذا الفرع مبنى على القول الاول بالسقوط (**قوله** أخذ الامام الغلة) اى قبض معلوم السنة بتمامها كما فى البحر قال فى الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لايسترد منه الصلة والعبرة بوقت الحصاد فأن كان يؤم فى المسجد وقت الحصاد يستحق كذا فى الوجيز وهل يحل للامام أكل حصة مابقى من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم فى طلبة العلم يعطون فى كل سنة شيأ مقدرا من الغلة وقت الادراك فأخذ واحد منهم قسطه وقت الادراك فتحول عن تلك المدرسة كذا فى المحيط اه وقوله والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن الطرسوسى لكن اجاب فى البحر بأن المراد ان العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيها لالاستحقاقه بلا قبض قال مع انه نقل فى القنية عن بعض الكتب انه ينبغى ان يسترد من الامام حصة مالم يؤم فيه قال ط قلت وهو الاقرب لغرض الواقف اه قلت وينبغى تقييد هذا بما اذا لم يكن ذلك مقدرا لكل يوم لما قدمنا عن القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة اوالثلاثاء لايحل له أجر هذين اليومين وتقدم تمامه قبيل قوله ولودارا فعمارته على من له السكنى (**قوله** فصار كالجزية) اى اذا مات الذمى فى اثناء السنة لايؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول ويحتمل ان المراد انه اذا عجلها اثناء السنة ثم اسلم اومات لاتسترد ط (**قوله** ونظم ابن الشحنة الغيبة الخ) اقول حاصل مافى شرحه تبعا للبزازية انه اذا غاب عن المدرسة فأما ان يخرج من المصر اولا فأن خرج مسيرة سفر ثم رجع ليس له طلب مامضى من معلومه بل يسقط وكذا لوسافر لحج ونحوه وان لم يخرج لسفر

مطلب
اذا مات من له شئ من الصر والحب يستحق نصيبه

وان آجرها الامام لا عمادية أخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب قبل تمام السنة لايسترد منه غلة باقى السنة فصار كالجزية وموت القاضى قبل الحول ويحل للامام غلة باقى السنة لو فقيرا وكذا الحكم فى طلبة العلم فى المدارس درر ونظم ابن الشحنة الغيبة المسقطة للمعلوم المقتضية للعزل

مطلب
فيما اذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

مطلب
فى الغيبة التى يستحق بها العزل عن الوظيفة ومالا يستحق

بأن خرج الى الرستاق فان اقام خمسة عشر يوما فأكثر من بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا ان تزيد غيبته على ثلاثة اشهر فلغيره اخذ حجرته ووظيفته اى معلومه وان لم يخرج من المصر فأن اشتغل بكتابة علم شرعى فهو عفو والا جاز عزله ايضا واختلف فيما اذا خرج للرستاق واقام دون خمسة عشر يوما لغير عذر فقيل يسقط وقيل لا هذا حاصل ماذكره ابن الشحنة فى شرحه وملخصه انه لايسقط معلومه الماضى ولا يعزل فى الآتى اذا كان فى المصر مشتغلا بعلم شرعى اوخرج لغير سفر واقام دون خمسة عشر يوما بلاعذر على احد القولين اوخمسة عشر فأكثر لكن لعذر شرعى كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ولايعزل لو خرج مدة سفر ورجع اوسافر لحج ونحوه اوخرج للرستاق لغير عذر مالم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ويعزل لوكان فى المصر غير مشتغل بعلم شرعى اوخرج منه واقام اكثر من ثلاثة اشهر ولو لعذر قال الخير الرملى وكل هذا اذا لم ينصب نائبا عنه والا فليس لغيره اخذ وظيفته اه فيأتى قريبا حكم النيابة هذا وفى القنية من باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة اقربائه فى الرساتيق اسبوعا او نحوه اولمصيبة اولاستراحة لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع اه وهذا مبنى على القول بأن خروجه اقل من خمسة عشر يوما بلاعذر شرعى لايسقط معلومه وقد ذكر فى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه وحملها على انه يسامح اسبوعا فى كل شهر واعترضه بعض محشيه بأن قوله فى كل شهر ليس فى عبارة القنية مايدل عليه قلت والاظهر مافى آخر شرح منية المصلى للحلبى ان الظاهر ان المراد فى كل سنة * (تنبيه) * ذكر الخصاف انه لو اصاب القيم خرس اوعمى اوجنون اوفلج اونحوه من الآفات فان امكنه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء فله أخذ الاجر والا فلا قال الطرسوسى ومقتضاه ان المدرس ونحوه اذا اصابه عذر من مرض اوحج بحيث لايمكنه المباشرة لايستحق المعلوم لانه ادار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم والا فلا وهذا هو الفقه اه ملخصا قلت ولاينافى هذا مامر من المسامحة بأسبوع ونحوه لان القليل مغتفر كما سومح بالبطالة المعتادة على مامر بيانه فى محله (**قوله** ومنه) اى من النظم لان ابن الشحنة نظم فى هذه المسئلة خمسة أبيات فاقتصر الشارح على بيتين منها (**قوله** مطلقا) اى سواء كان له منه بد أولا لكن بعد كونه مسيرة سفر كما افاده بقوله والحكم فى الشرع يسفر بفتح الياء من السفر قال ناظمه والمراد بقولنا فى الشرع يسفر اى من يعد مسافرا شرعا لكن اعترضه ط بقول القاموس السافر والمسافر لافعل له (**قوله** قلت وهذا) اى التفصيل المذكور فى البغية انما هو فيما اذا قال وقفت هذا على ساكنى مدرستى واطلق اما لوشرطا اتبع كحضور الدرس اياما معلومة فى كل جمعة فلايستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه وتمامه فى البحر (**قوله** امافيهما) اى فى فرض الحج وصلة الرحم (**قوله** والمعلوم) بالنصب عطفا على العزل (**قوله** لاتجز استنابة الفقيه) لاناهية وتجز مجزوم بها وهو بضم اوله وكسر ثانيه ولا الثانية تأكيد للاولى وقوله سائر الارباب اى اصحاب الوظائف وقوله فذا من باب اى عدم جواز الاستنابة ان لم يكن عذر من باب اولى وقد

ومنه
* ومالبس بدمنه ان لم يزد
على * ثلاث شهور فهو
يعفى ويغفر * وقد اطبقوا
لا يأخذ السهم مطلقا *
لما قد مضى والحكم
فى الشرع يسفر *
* قلت وهذا كله فى سكان
المدرسة وفى غير فرض
الحج وصلة الرحم امافيهما
فلايستحق العزل والمعلوم
كما فى شرح الوهبانية
للشرنبلالى وفى المنظومة
المحبية
* لاتجز استنابة الفقيه لا *
ولا المدرس لعذر حصلا *
كذاك حكم سائر الارباب *
او لم يكن عذر فذا من باب *

مطلب
مهم فى الاستنابة فى
الوظائف

تابع الناظم فى هذا ما فهمه الطرسوسى من كلام الخصاف المار آنفا قال فانه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الاعذار المذكورة فانها لو جازت لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى زوال عذره واعترضه فى البحر بأن الخصاف صرح بأن للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من المعلوم شيأ وكذا فى الاسعاف وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة وفى القنية استخلاف الامام خليفة فى المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم اكثر السنة اه وفى الخلاصة ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضى وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة قال فى البحر وحاصل ما فى القنية أن النائب لا يستحق شيأ من الوقف لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر فى مقابلة عمله والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفى العمل بناء على قول المتأخرين المفتى به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى القول بعدم جواز الاستنابة اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضى عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود النيابة ثم قال فالذى تحرر جواز الاستنابة فى الوظائف اه ويؤيده ما مر فى الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب قال الخير الرملى فى حاشيته ما تقدم عن الخلاصة ذكره فى كتاب القضاء من الكنز والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم وحيث تحرر الجواز فلا فرق بين ان يكون المستناب مساويا له فى الفضيلة او فوقه او دونه كما هو ظاهر ورأيت لمتأخرى الشافعية من قيده بالمساوى وبما فوقه وبعضهم قال بجوازه مطلقا ولو دونه وهو الظاهر والله تعالى اعلم اه وقال فى الخيرية بعد نقل حاصل ما فى البحر والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصا مع العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التى استأجره بها اه قلت وهذا اختيار لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتى ابو السعود من اشتراط العذر الشرعى وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالافتاء والتدريس وكون النائب مثل الاصيل او خيرا منه وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل منه شئ اه ونقله البيرى وقال انه الحق لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوى الحنفى مثل ما فى البحر عن شيخ مشايخه القاضى على بن ظهيرة الحنفى اشتراط العذر قلت اما اشتراط العذر فله وجه واما كون النائب مثل الاصيل او خيرا منه فهو بعيد حيث وجدت فى النائب اهلية تلك الوظيفة الا ان يراد مثله فى الاهلية ويشير اليه ما فى فتاوى ابن الشلبى حيث سئل عن الناظر اذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له ان يأذن لغيره فيه بقية حياته وهل له النزول عن النظر اجاب نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه لم ينعزل اه واما كون المعلوم للنائب فينافيه ما مر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير ولاسيما اذا باشر الاصيل اكثر السنة فصريح ما مر عن القنية انه لا يستحق النائب شيأ اى الا اذا شرط له الاصيل اجرة أما اذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الامامة أو التدريس مثلا فلا خفا فى اختصاصه بالمعلوم بتمامه وكتبت فى تنقيح الحامدية

مطلب
فيما اذا شرط المعلوم لمباشر الامامة لا يستحق المستنيب

عن المحقق الشيخ عبد الرحمن افندي العمادي انه سئل فيما اذا كان لمؤذني جامع مرتبات في أوقف شرطها واقفوها لهم في مقابلة ادعية يباشرونها لواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نوابا عنهم في ذلك فهل يستحق النواب المباشرون للاذان والادعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين الجواب نعم (**قوله** والمتولي لو لوقف أجرا الخ) في الاسعاف الناظر اذا آجر او تصرف تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متول على هذا الوقف ولم يذكر انه متول من اى جهة قالوا تكون فاسدة اه قلت وهذا مشكل اذ لو كان متوليا في نفس الامر من جهة الواقف او القاضي يصح ايجاره والظاهر ان المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تبنى على زيادة الايضاح ولانه لا يمكن للحاكم ان يحكم بصحة ايجاره وباقي تصرفاته ما لم يصح نصبه ممن له ولاية ذلك يؤيده ما في السابع والعشرين من جامع الفصولين لو كان الوصي او المتولي من جهة الحاكم فالاوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصي فان القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايتام منصوصا عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فانه لابد ان يذكر وأن فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه قال في البحر ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضي القضاة كالتنصيص على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسئلة استخلاف القاضي اه (**قوله** بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف (**قوله** فقس كل التصرفات) اى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء وقوله كي لا تلتبس اى الاحكام وهو علة لقوله ماجوزوا ط (**قوله** سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة في القاموس الضباب بالفتح ندى كالغيم او سحاب رقيق كالدخان ط (**قوله** ولاية نصب القيم الى الواقف) قال في البحر قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته اى موت الواقف الا بالشرط على قول ابي يوسف ثم ذكر عن التاترخانية ما حاصله ان اهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضي ثم اتفق المتأخرون أن الافضل ان لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصي عددهم اذا نصبوا متوليا وهم من اهل الصلاح اه قلت وذكروا مثل هذا في وصي اليتيم وأنه لو تصرف في ماله أحد من اهل السكة من بيع او شراء جاز في زماننا للضرورة وفي الخانية انه استحسان وبه يفتى واما ولاية نصب الامام والمؤذن فسيذكرها المصنف (**قوله** ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيأ تكون ولاية الوقف الى الوصي بحر ومقتضى قولهم وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل ان وصي القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملي قلت ووصي الوصي كالوصي كما يأتي (**قوله** كان وصيا في كل شئ) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تاتارخانية (**قوله** خلافا للثاني) فعنده اذا قال له أنت وصي في امر الوقف فهو وصي في الوقف فقط وهو قول هلال ايضا وجعل في الخانية أبا يوسف مع ابي حنيفة

مطلب
فيما اذا آجر ولم يذكر جهة توليته

والمتولي لو لوقف أجرا *لكنه في صكه ما ذكرا* *من اى جهة تولى الوقفا* *ما جوزوا ذلك حيث يلفى* *ومثله الوصي اذ يختلف* *حكمهما في ذا على ما يعرف* *بحسب التقليد والنصب فقس* *كل التصرفات كي لا تلتبس*

قلت لكن للسيوطي رسالة سماها الضبابة في جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه) لقيامه مقامه ولو جعله على أمر الوقف فقط كان وصيا في كل شئ خلافا للثاني ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين

مطلب
ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي

مطلب
الافضل في زماننا نصب المتولي بلا اعلام القاضي وكذا وصي اليتيم

مطلب
الوصي يصير متوليا بلا نص

فكان عنه روايتان اسعاف وفي التاتارخانية انه قول محمد ايضا وجعل ما في الخانية ظاهر الرواية عن أبي يوسف فكان الاولى ان يقول خلافا لمحمد وان يحذف قوله فقط (قوله ما لم يخصص) بأن يقول وقفت ارضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيي في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه اسعاف ولعل وجهه ان تخصيص كل منهما بشيء في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن في انفع الوسائل عن الذخيرة ولو اوصى لرجل في الوقف واوصى الى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبي حنيفة وابي يوسف اه تأمل (قوله فلو وجد كتابا وقف الخ) اي كتابان لوقف واحد وهذا الجواب اخذه في البحر من عبارة الاسعاف المذكورة ثم قال ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط اي من انه لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للاول لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل كلما بداله من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الواقف اه وفيه نظر بل تعليله يدل على خلافه فتأمل نعم ذكر في انفع الوسائل عن الخصاف اذا وقف ارضين كل ارض على قوم وجعل ولاية كل ارض الى رجل ثم اوصى بعد ذلك الى زيد فلزيد ان يتولى مع الرجلين فان اوصى زيد الى عمرو فلعمرو مثل ما كان لزيد قال في انفع الوسائل فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك من جعل الواقف النظر له اه وفي أدب الاوصياء عن التاترخانية اوصى الى رجل ومكث زمانا فأوصى الى آخر فهما وصيان في كل وصاياه سواء تذكر ايصاءه الى الاول اونسي لان الوصي عندنا لا ينعزل ما لم يعزله الموصي حتى لو كان بين وصيتيه مدة او اكثر لا ينعزل الاول عن الوصاية اه وقد قالوا ان الوقف يستقي من الوصية نعم في القنية لو نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوبا من الواقف فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني ينعزل ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني ففي الواقف يشارك وفي القاضي يختص الثاني وينعزل الاول ان كان يعلمه وقت نصب الثاني فاغتنم هذا التحرير (قوله طالب التولية لا يولى) كمن طلب القضاء لا يقلد فتح وهل المراد انه لا ينبغي او لا يحل استظهر في البحر الاول تأمل (قوله الا المشروط له النظر) بان قال جعلت نظر وقفي لفلان والظاهر ان مثله ما لو شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد واما لو انحصر الوقف في واحد لا يلزم ان يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند قوله الموقوف عليه لا يملك الايجار ولا الدعوى (قوله بعد موت الواقف الخ) قيد به لانه لو مات قبله قال في المجتبى ولاية النصب للواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب للقاضي اه وفي الفتاوى الصغرى الرأي للواقف لا للقاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى فالرأي للقاضي اه بحر ومفاده انه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود المتولي ومنه الايجار كما حررناه عند قول المصنف ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها الخ ويؤيده قوله في البحر بعدما نقلناه عنه فأفاد ان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولي

ما لم يخصص وتمامه في الاسعاف فلو وجد كتابا وقف في كل اسم متول وتاريخ الثاني متأخر اشتركا بحر * (فرع) * طالب التولية لا يولى الا المشروط له النظر لانه مولى فيريد التنفيذ نهر (ثم) اذا مات المشروط له بعد موت الواقف

مطلب
نصب متوليا ثم آخر اشتركا

مطلب
التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقي الشرائط

مطلب
طالب التولية لا يولى

مطلب
ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه

وهو خلاف الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير اه وأفتى فى الخيرية بهذا المستفاد وقال وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله ولم يوص) اى المشروط له قال فى البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضى ينصب غيره وشرط فى المجتبى ان لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته فان اوصى لا ينصب القاضى اه قلت وهذا اذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولى المذكور الى آخر لانه يصير مشروطا ايضا ويأتى بيانه قريبا (قوله للقاضى) قيده فى البحر بقاضى القضاة أخذا من عبارة جامع الفصولين التى قدمناها قبل ورقة ثم قال وعلى هذا فقولهم فى الاستدانة بامر القاضى المراد به قاضى القضاة وفى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم قاض امضاه فانه اعم كما لا يخفى اه قال فى الخيرية وهو صريح فى ان نائب القاضى لا يملك ابطال الواقف وانما ذلك خاص بالاصل الذى ذكر له السلطان فى منشوره نصب الولاة والاوصياء وفوض له امور الاوقاف وينبغى الاعتماد عليه وان بحث فيه شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى لما فى اطلاق مثله للنواب فى هذا الزمان من الاختلال والمسئلة لا نص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذا فيما اطلع عليه شيخنا المذكور وصاحب البحر وانما استخرجها تفقها اه ونقل فى حاشيته على البحر عبارة شيخه الحانوتى بطولها وأقرها ومن جملتها ومما يدل على عدم اختصاص قاضى القضاة باستبدال الوقف بل يجوز من نائبه ايضا ان نائبه قائم مقامه ولذا كان المفهوم من كلامهم انه اذا شرط فى منشوره تزويج الصغائر والصغار كان لمنصوبه ذلك وعبارة ابن الهمام فى ترتيب الاولياء فى النكاح ثم السلطان ثم القاضى اذا شرط فى عهده ذلك ثم من نصبه القاضى اه ملخصا * (تنبيه) قدمنا عن البحر ان المتولى ينعزل بموت الواقف الا اذا جعله قيما فى حياته وبعد موته وذكر فى القنية اذا مات القاضى أو عزل يبقى ما نصبه على حاله قياسا على نائبه فى القضاء اه قال فى انفع الوسائل وينبغى ان يحمل على ما اذا عمم له الولاية فى حياته وبعد وفاته لان القاضى بمنزلة الواقف اللهم الا ان يقال ولاية القاضى اعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا عزله وتمامه فيه لكنه ذكر ان ولاية الوقف للقاضى وان لم يشرطها السلطان فى تقليده ولم يعزه الى احد وهو خلاف المنقول فى جامع الفصولين كما علمت (قوله اذ لا ولاية لمستحق) تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر (قوله كامر) اى من قوله والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة الا بتولية وقدمناه قريبا (قوله ومادام احد الخ) المسئلة فى كافى الحاكم ونصها ولا يجعل القيم فيه من الاجانب ما وجد فى ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبى ثم صار فيهم من يصلح له صرفه اليه اه ومفاده تقديم اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد اوغيره ويدل له التعليل الآتى وفى الهندية عن التهذيب والافضل ان ينصب من اولاد الموقوف عليه واقاربه مادام يوجد احد منهم يصلح لذلك اه والظاهر ان مراده بالموقوف عليه من كان من اولاد الواقف فلا ينافى ما قبله ثم تعبيره بالافضل يفيد انه لو نصب اجنبيا مع وجود من يصلح من اولاد الواقف يصح فافهم ولا ينافى ذلك ما فى جامع الفصولين من انه لو شرط الواقف كون

ولم يوص لاحد فولاية النصب (للقاضى) اذ لا ولاية لمستحق الا بتولية كامر (ومادام احد يصلح للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب) لانه اشفق

مطلب
المراد قاضى القضاة فى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف

مطلب
نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف

مطلب
لا يجعل الناظر من الاجانب عن الواقف

المتولى من اولاده و اولادهم ليس للقاضى ان يولى غيرهم بلا خيانة ولو فعل لا يصير متوليا اه لانه فيما اذا شرطه الواقف وكلامنا عند عدم الشرط و وقع قريبا من اواخر كتاب الوقف من الخيرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقا كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل فتأمل وأفتى ايضا بأن من كان اهل الوقف لا يشترط كونه مستحقا بالفعل بل يكفى كونه مستحقا بعد زوال المانع وهو ظاهر ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الاهلية فيه حتى لو كان خائنا يولى اجنبى حيث لم يوجد فيهم أهل لأنه اذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالاولى *(تنبيه)* قدمنا عن البيرى عن حاوى الحصيرى عن وقف الانصارى انه اذا لم يكن من يتولى الوقف من جيران الوقف وقرابته الا برزق ويقبل واحد من غيرهم بلا رزق فللقاضى أن ينظر الاصلح لاهل الوقف (**قوله** ومن قصده) اى قصد الواقف وعبارة الاسعاف اولان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا (**قوله** أراد المتولى اقامة غيره مقامه) اى بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت وفى الفتح للناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيأ وله ان يعزله ويستبدل به اولا يستبدل ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضى فى النصب اه وشمل كلام المصنف المتولى من جهة القاضى او الواقف كما فى انفع الوسائل عن التتمة وقال وهو أعم من قوله فى القنية للمتولى ان يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضى التفويض اليه والا فلا اه فان ظاهره أن هذا الحكم فى المتولى من جهة القاضى فقط (**قوله** وصحته) عطف تفسير أراد به بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض وهو الصحة لا ما يشملهما فافهم (**قوله** ان كان التفويض له بالشرط عاما صح) لم يظهر لى معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف او القاضى ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما فى انفع الوسائل انه ولاه واقامه مقام نفسه وجعل له ان يسنده ويوصى به الى من شاء ففى هذه الصورة يجوز التفويض منه فى حال الحياة وفى حالة المرض المتصل بالموت اه (**قوله** ولا يملك عزله الخ) هذا ذكره الطرسوسى بحثا وقال بخلاف الواقف فأن له عزل القيم وان لم يشرطه والقيم لا يملكه كالوكيل اذا أذن له الموكل فى ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضى اذا أذن له السلطان فى الاستخلاف فاستخلف شخصا لا يملك عزله الا ان شرط له السلطان العزل وأطال فى ذلك فراجعه ان شئت (**قوله** والا) اى وان لم يكن التفويض له عاما لا يصح وقوله فأن فوض فى صحته الاولى حذفه لان الكلام فى الصحة وحينئذ فقوله وان فى مرض موته مقابل لقوله فى حياته وانما صح اذا فوض فى مرض موته وان لم يكن التفويض له عاما لما فى الخانية من انه بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره اه وسيذكر الشارح فى كتاب الاقرار عن الاشباه الفعل فى المرض أحط رتبة من الفعل فى الصحة الا فى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فأنه فى مرض الموت صحيح لا فى الصحة كما فى التتمة وغيرها اه ووجهه ما علمته من انه بمنزلة الوصى ولما كان الوصى له عزل من اوصى اليه ونصب غيره اتجه قوله وينبغى ان يكون له العزل والتفويض كالايصاء بخلاف الاسناد فى حال الصحة لانه فى حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر *(تنبيه)* صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف وأفتى العلامه قاسم بسقوط

مطلب
اذا قبل الاجنبى النظر مجانا فللقاضى نصبه

مطلب
للناظر ان يوكل غيره

ومن قصده نسبة الوقف اليهم (أراد المتولى اقامة غيره مقامه فى حياته) وصحته (ان كان التفويض له) بالشرط (عاما صح) ولا يملك عزله الا اذا كان الواقف جعل له التفويض والعزل (والا) فان فوض فى صحته (لا) يصح وان فى مرض موته

حق الفارغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك فلا بد من تقرير القاضي كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وأنت خبير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض فينافي ماهنا من عدم صحة التفويض في حال الصحة بلا تعميم وتوقفت في ذلك مدة وظهر لي الآن الجواب بأن الفراغ مع التقرير من القاضي عزل لا تفويض ويدل عليه قوله في البحر اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره ولا ينعزل بعزل نفسه مالم يبلغ القاضي ثم قال ومن عزل نفسه الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضي الخ فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد وبه ظهر ان قولهم هنا لا يصح اقامة المتولي غيره مقامه في حياته وصحته مقيد بما اذا لم يكن عند القاضي اما لو كان عند القاضي كان عزلا لنفسه وتقرير القاضي للغير نصب جديد وهي مسئلة الفراغ بعينها وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفارغ قبل تقرير القاضي خلافا لما أفتى به العلامة قاسم اذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح اقامته في صحته بخلافه بعد تقرير القاضي لانه بعده يصير عزلا لنفسه عن الوظيفة ولا يرد ان العزل يكفي فيه مجرد علم القاضي كما مر فلا حاجة الى التقرير لان الفراغ عزل خاص مشروط فأنه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له عنها فاذا قرر القاضي المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجتمع كلماتهم فاغتنم هذا التحرير فانه فريد (**قوله** قال) اى صاحب الاشباه (**قوله** فأجبت ان فوض الخ) اى أخذا مما مر آنفا من الفرق بين حال الصحة والمرض لكن فيه ان مقتضى كلام الواقف عدم الاذن بأقامة غيره مقامه لا في الصحة ولا في المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم وكذا نقل الحموي انه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض في مرضه لان في التويض تفويت العمل بالشرط المنصوص عليه من الواقف اه ونقل السيد ابو السعود ان هذه المسئلة مما لم يطلع على نص فيها اه قلت بل هي منصوصة في انفع الوسائل عن اوقاف هلال ونصه اذا شرط الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبدالله ومن بعد عبدالله الى زيد فمات عبدالله واوصى الى رجل أيكون للوصي ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد اه ولا يخفى ان قوله فمات عبد الله و اوصى الى رجل يقتضي ان ذلك في المرض فما قيل انه محمول على حالة الصحة فلا ينافي مافي الاشباه مردود بل العمل بالمتبادر من المنقول مالم يوجد نقل صريح بخلافه ولم يستند في الاشباه الى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به لانه مقتضى نص الواقف وهذا ماحرره سيدي عبدالغني النابلسي رادا على الاشباه وبذلك أفتى العلامة الحانوتي ايضا فيمن شرط النظر للارشد من ذريته ففرغ الارشد لزوج بنته ومات فقال ينتقل لمن بعده عملا بشرط الوقف وتمامه في فتاواه وفي فتاوى الشيخ اسمعيل التفويض المخالف لشرط الوقف لا يصح فأذا شرط للارشد ففوض الارشد في المرض لغير الارشد وظهرت خيانته يولي القاضي الارشد اه وقوله وظهرت خيانته اى خيانة المفوض حيث خالف في تفويضه ذلك شرط الواقف وما اشتهر على الالسنة من ان مختار الارشد أرشد قدمنا رده عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ وتمام ذلك في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (**قوله** شرط مرتبا) اى رتب له من ريع الوقف دراهم او غيرها (**قوله** وفيها) اى في الاشباه (**قوله** للواقف عزل الناظر مطلقا) اى سواء كان بجنحة اولا وسواء كان

مطلب في الفرق بين تفويض الناظر النظر في صحته وبين فراغه عنه

صح وينبغي ان يكون له العزل والتفويض الى غيره كالايصاء اشباه وسئلت عن ناظر معين بالشرط ثم من بعده للحاكم فهل اذا فوض النظر لغيره ثم مات ينتقل للحاكم فأجبت ان فوض في صحته فنعم وان في مرض موته لا مادام المفوض له باقيا لقيامه مقامه وعن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء ففرغ عنه لغيره ثم مات هل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال وفيها للواقف عزل الناظر مطلقا

مطلب شرط الواقف النظر لعبدالله ثم لزيد ليس لعبدالله ان يفوض لرجل آخر

مطلب للواقف عزل الناظر

شرط له العزل أولا وهذا عند أبي يوسف لانه وكيل عنه وخالفه محمد كما في البحر اى لانه وكيل الفقراء عنده وأما عزل القاضي للناظر فقدمنا الكلام عليه عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ (**قوله** به يفتى) والذى فى التجنيس والفتوى على قول محمد اى بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به فى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وكذلك المؤلف اى ابن نجيم فى رسائله وهو من باب الاختلاف فى الاختيار اه بيرى أى فيه اختلاف التصحيح قلت وهو مبنى على الاختلاف فى اشتراط التسليم الى المتولى فانه شرط عند محمد فلا تبقى للواقف ولاية الا بالشرط وغير شرط عند ابى يوسف فتبقى ولايته فاختلاف التصحيح هنا مبنى على اختلافه هناك (**قوله** ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) اقول وقع التصريح بذلك فى حق الامام والمؤذن ولاريب ان المدرس كذلك بلا فرق ففى لسان الحكام عن الخانية اذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة اشهر للمتولى ان يعزله ويولى غيره وتقدم مايدل على جواز عزله اذا مضى شهر بيرى اقول ان هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه ط قلت وسيذكر الشارح عن المؤيدية التصريح بالجواز لو غيره أصلح ويأتى تمام الكلام عليه وقدمنا عن البحر حكم عزل القاضي لمدرس ونحوه وهو انه لايجوز الا بجنحة وعدم أهلية (**قوله** فنصب القاضى) عبارة الاشباه فنصب القاضى له قيما وقضى بقوامته وظاهره ان القضاء شرط لعدم اخراج الوقف له وذكر البيرى ان منصوب الواقف كذلك اذا قضى القاضى بقوامته لايملك الواقف اخراجه وعزاه للاجناس (**قوله** ان علم الواقف او القاضى صح) فهو كالوكيل اذا عزل نفسه وقدمنا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر وظاهر هذا انه ينعزل بلا عزل لكنه فى الاشباه فى بحث مايقبل الاسقاط قال وفى القنية الناظر المشروط له النظر اذا عزل نفسه لاينعزل الا ان يخرجه الواقف او القاضى اه تأمل (**قوله** ثم باعها المشترى من آخر) ليس هذا قيدا بل ذكره ليفيد انه لافرق فى قبول البينة بين بقائه فى يد المشترى الاول او خروجه عنها الى آخر أو لانه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشترى من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم اظهر البائع مكتوبا شرعيا بايقاف العقار قبل البيع فأجاب تسمع دعواه وتقبل بينته واذا ثبت بطل البيع اه (**قوله** أو قال وقف على) يشير الى انه لافرق بين ان يكون هو الواقف او غيره رملى (**قوله** لم تصح) اى الدعوى للتناقض وهو الصحيح كما فى الخانية (**قوله** فلا يحلف المشترى) لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة افاده فى الهندية ط (**قوله** او ابرز حجة شرعية) اى كتاب وقف له اصل فى ديوان القضاة الماضين كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ وفى القنية اما الكتاب الشرعى الذى وجد فى يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على انه يدفع ويعمل القضاة بكتاب القضاة الماضين اه وظاهر كلامهم ان هذا خاص بالوقف القديم (**قوله** قبلت) اى البينة لان الدعوى وان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة فى الوقف من غير دعوى هندية ط (**قوله** ويلزم اجر المثل فيه) اى يلزم المشترى لان منافع الوقف مضمونة وان كانت بشبهة ملك كما مر وقدمنا ان هذا هو الصحيح (**قوله** لا فى الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فانه كالوقف واما المعد للاستغلال فانه مضمون ايضا

مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى انها وقف

مطلب فى عزل الواقف لمدرس وامام وعزل الناظر نفسه

به يفتى ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما ولو لم يجعل ناظرا فنصب القاضى لم يملك الواقف اخراجه ولو عزل الناظر نفسه ان علم الواقف او القاضى صح والا لا (باع دارا) ثم باعها المشترى من آخر (ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لم تصح) فلا يحلف المشترى (ولو اقام بينة) او ابرز حجة شرعية (قبلت) فيبطل البيع ويلزم اجر المثل فيه لا فى الملك لو استحق على المعتمد بزازية وغيرها

لكنه اذا سكنه بتأويل ملك كسكنى شريك اومشتر اوبتأويل عقد رهن فأنه لايضمن بخلاف عقار الوقف او اليتيم فانه مضمون مطلقا كما سيأتى فى الغصب (**قوله** وليس للمشترى حبسه بالثمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لايرهن ط (**قوله** وهى) اى مسئلة المتن احدى المسائل السبع المذكورة فى قضاء الاشباه انها تسع * الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب * الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر لان التناقض فيما هو من حقوق الحرية لايمنع صحة الدعوى حملا على انه فعل وندم * الثالثة باعه ثم ادعى انه كان اعتقه وفى الفتح التناقض لايضر فى الحرية وفروعها اه وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاد فالهبة مثال * الرابعة اشترى ارضا ثم ادعى ان بائعها كان جعلها مقبرة او مسجدا * الخامسة اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع كان اعتقه وبرهن يقبل عند الثانى لاعندها * السادسة مسئلة المتن * السابعة باع الاب مال ولده ثم ادعى الغبن الفاحش الا اذا اقر أنه باعه بثمن المثل * الثامنة اذا باع الوصى ثم ادعى كذلك * التاسعة المتولى على الوقف كذلك قال فى القنية بعد ذكر هذه الثلاثة وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا اه مافى الاشباه ملخصا مع زيادة (**قوله** واعتمد فى الفتح والبحر الخ) أى فى باب الاستحقاق من كتاب البيع فانه فى الفتح جزم به حيث قال هناك باع عقارا ثم برهن انه وقف لايقبل لان مجرد الوقف لايزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه يقبل اه وجزم به المصنف هناك فى متنه وقال فى شرحه هنا ينبغى ان يعول عليه فى الافتاء والقضاء اه قال ط وهذا انما يتأتى على قول الامام اما على المفتى به من انه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا اه على ان الوقف يلزم عند الامام ايضا اذا كان مضافا الى الموت اوكان فى الحياة وبعد الموت (**قوله** وفى العمادية لاتقبل الخ) مخالف لما فى شرح المصنف حيث قال ولو اقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح فى الخلاصة والبزازية وفى خزانة الاكمل تقبل البينة وينقض البيع قال وبه نأخذ اه (**قوله** وصوبه الزيلعى) حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لاتقبل وهو اصوب واحوط (**قوله** قلت قد قدمنا) اى عن المصنف عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى (**قوله** مطلقا) اى سواء كان على معين ابتداء او على الفقراء وهو المراد من قوله هو حق الله تعالى وقدمنا تمام الكلام عليه (**قوله** تسمع دعواه وبينته) يعنى الدعوى المقرونة بالبينة اما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لايحلف المشترى كما مر وقد صرح فى الخانية بعدم سماعها فى الصحيح والحاصل ان المعتمد سماع البينة دون الدعوى المجردة وهو ما ذكره المصنف فى المتن هنا وقدمنا عن شرحه ترجيحه وفى الخيرية أجاب لاتسمع دعواه ولكن اذا اقام البينة اختلفوا فيه والاصح القبول نص عليه فى الخلاصة وكثير من الكتب وعللوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه [illegible] بدون الدعوى وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل وبين غيره فلا تقبل والاصح ما قدمنا انه الاصح واذا ثبت انه وقف وجبت الاجرة له فى تلك المدة اه

(وقال)

مطلب

من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى تسع مسائل

وليس للمشترى حبسه بالثمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر انه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والالا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعا للكنز وغيره وفى العمادية لاتقبل عند الامام وهو المختار وصوبه الزيلعى قال وهو احوط وفى دعوى المنظومة المحبية وهذا فى وقف هو حق الله تعالى اما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدمنا انها مطلقا لثبوت اصله لمآله للفقراء فتدبر وفى فتاوى ابن نجيم تسمع دعواه وبينته

مطلب

باع [illegible] ثم ادعى انه وقف

وقال الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب تقبل على الاصح خلافا لما صوبه الزيلعى اه قلت ويظهر لى ان التحقيق هو التفصيل والتوفيق وذلك ان البائع اذا ادعى فان كان هو الموقوف عليه تقبل بينته على اثبات اصل الوقف ولا يعطى شيأ من الغلة لعدم صحة دعواه وقدمر عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى تحقيق ما ذكره المصنف فى شرحه من ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج للدعوى وان المستحق لا يدفع له شئ بلادعوى وحينئذ فاذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه بخلاف ما اذا كان المدعى غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم واما اذا كان الوقف على الفقراء او على المسجد فتقبل البينة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعى هو البائع اوغيره والله سبحانه اعلم *(تنبيه)* بقى ما لو اشترى دارا ثم ادعى المشترى انها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولى والا نصب القاضى له متوليا وعلى قول ابى جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولى للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى وتمام ذلك فى الخيرية فى الثلث الثالث من كتاب الوقف (**قوله** البانى اولى) وكذا ولده وعشيرته اولى من غيرهم اشباه (**قوله** بنصب الامام والمؤذن) اما فى العمارة فنقل فى انفع الوسائل ان البانى اولى اى بلا تفصيل (**قوله** الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) لان منفعة ذلك ترجع اليهم أنفع الوسائل (**قوله** او على مكان هيأه الخ) فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود والذى فى المنح عن العمادية هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبنى وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ وقيده بتهيئة المكان لانه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما افتى به مفتى دمشق المحقق عبد الرحمن افندى العمادى (**قوله** وتصرف الغلة للفقراء الخ) اقول هذا الوقف يسمى منقطع الاول قال فى الخانية ولو قال ارضى صدقة موقوفة على من يحدث لى من الولد وليس له ولد يصح فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء وان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التى توجد بعد ذلك الى هذا الولد لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال الا ان حدث لى ولد فغلتها له ما بقى اه ومنه ما فى الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن الى ان يحدث للواقف ولد لصلبه فتصرف اليه اه وقد يكون منقطع الوسط ومنه ما فى الخانية وقف على ولديه ثم على اولادهما أبدا ما تناسلوا قال ابن الفضل اذا مات احدهما عن ولد يصرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء فاذا مات الآخر يصرف الجميع الى اولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الوقف لازم والواقف انما جعل أولاد الاولاد بعد انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء اه *(تنبيه)* علم من هذا ان منقطع الاول ومنقطع الوسط يصرف الى الفقراء ووقع فى الخيرية خلافه حيث قال فى تعليل جواب مانصه للانقطاع الذى صرحوا بأنه يصرف الى الاقرب للواقف لانه اقرب لغرضه على الاصح اه وهذا سبق قلم فأن ما ذكره مذهب الشافعى فقد قال نفسه فى محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف قيل يصرف الى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على ألسنة علمائنا ثم قال بعد اسطر فى جواب سؤال آخر وفى منقطع الوسط الاصح صرفه الى الفقراء واما مذهب

ويبطل البيع (البانى) للمسجد (أولى) من القوم (بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) البانى (صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه) فلو وقف على اولاد زيد ولا اولاد له او على مكان هيأه لبناء مسجد او مدرسة صح (فى الاصح) وتصرف الغلة للفقراء الى ان يولد لزيد او يبنى المسجد عمادية زاد فى النهر

مطلب
فى الوقف المنقطع الاول والمنقطع الوسط

الشافعى فالمشهور انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اه (**قوله** وينبغى الخ) وفى فتاوى الحانوتى بعد كلام فعلم انه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد انه يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا اوغيره كالجابى اه (**قوله** ارصد الامام ارضا) اى اخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والارصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل بشبهة كما قدمناه (**قوله** يعنى فيصح) عبارة النهر بعده وهذا لم أره فى كلام علمائنا الا انه فى الخلاصة قال المسجد اذا خرب اوالحوض اذا خرب ولم يحتج اليه لتفرق الناس عنه صرفت اوقافه فى مسجد آخر او حوض آخر اه وعلى هذا فيلزم المرصد عليه ان يديرها لسقى الدواب وتسبيل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك ان لايلزم ذلك فتدبره اه كلام النهر وحاصله ان المنقول عندنا ان الموقوف عليه اذا خرب يصرف وقفه الى مجانسه فتصرف اوقاف المسجد الى مسجد آخر واوقاف الحوض الى حوض آخر والارصاد نظير الوقف فحيث استغنى عن الساقية الاولى وارصد وكيل الامام الارض على الساقية الثانية المملوكة وكان ذلك ارصادا على مالكها يلزم المالك ان يدير تلك الارض اى غلتها وخراجها الى سقى الدواب ونحوها ليكون صرفا الى ما يجانس الاول كما فى الوقف لان وكيل الامام لم يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما اراد بل ليكون لسقى الماء كما كانت حين ارصدها الامام اولا وظاهر هذا انه لايلزم المالك ادارة خراج الارض على ساقيته التى ارصد عليها وكيل الامام بل عليها او على ساقية اخرى اذ لايلزمه بالارصاد المذكور ان يسبل ملكه كما لايخفى وبهذا التقرير ظهر لك ان الضمير فى قوله ادارتها كما كانت عائدا الى الارض المرصدة لا الى الساقية كما لايخفى والالزم ان يجعل ساقيته سبيلا للناس جبرا ولايقوله احد فافهم (**قوله** لما فى الحاوى الخ) حاصله ان ماخرب تصرف اوقافه الى مجانسه فكذا الارصاد فهو استدلال على قوله تلزم ادارتها اى الارض المرصدة كما كانت اى بأن يصرف خراجها فى تسبيل الماء كما قررناه والمقصود الحاق الارصاد بالوقف لانه نظيره ولا يضر كون النقل فيما ذكره من وقف الى وقف وفى الحادثة من وقف الى ملك فافهم (**قوله** فى الثانى) متعلق بيدخل اى فى الوقف الثانى الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء والمراد هل يشارك عتيقه فلان بقية العتقاء فيما آل اليهم لكونه منهم اولا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة (**قوله** مذكور فى الذخيرة) عبارتها لو جعل غلة ارضه لفقراء قرابته والنصف الآخر للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لاوهو قول ابراهيم بن خالد السمنى وقال ابراهيم بن يوسف وعلى بن احمد الفاسى وابو جعفر الهندوانى يعطون اه نهر (**قوله** لكن فى الخانية الخ) استدراك على قوله اختلف الافتاء فأن المراد به افتاء بعض علماء الروم يعنى حيث وجد تصريح الخانية بالاصح فلا وجه للاختلاف بل يلزم متابعة الاصح بعد عبارة الخانية وقال فى النهر هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضى القضاة على جلبى وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه وكل منهما رد على صاحبه وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده والله سبحانه الموفق اه قلت وقد رأيت فى الخانية صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على انه ان

له لا للفقراء كما يقع فى الروم *(فروع مهمة حدثت للفتوى)* ارصد الامام ارضا على ساقية ليصرف خراجها لكلفتها فاستغنى عنها لخراب البلد فنقلها وكيل الامام لساقية هى ملك هل يصح أجاب بعض الشافعية بأن لا ارصاد على الملك ارصاد على المالك يعنى فيصح فحينئذ يلزم المرصد عليه ادارتها كما كانت لما فى الحاوى الحوض اذا خرب صرفت اوقافه فى حوض آخر فتدبر * دار كبيرة فيها بيوت وقف بيتا منها على عتيقه فلان والباقى على ذريته وعقبه ثم على عتقائه فآل الوقف الى العتقاء هل يدخل من خصه بالبيت فى الثانى اختلف الافتاء اخذا من خلاف مذكور فى الذخيرة لكن فى الخانية اوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى من نصيب الفقراء اختلفوا والاصح نعم * استأجر دارا موقوفة فيها اشجار مثمرة هل له الاكل منها الظاهر انه اذا لم يعلم شرط الواقف

مطلب
وقف بيتا على عتيقه فلان والباقى على عتقائه هل يدخل فلان معهم

مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على اولاده يدخل زيد فيهم

ماتت المرأة فنصيبها لاولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائرالاولاد ولزيد لانه جعل نصيبها بعد موتها لاولاده وزيد منهم ايضا اه ملخصا ولم يحك فيه خلافا واما مسئلة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر فى الولوالجية فيها تفصيلا فقال ان اوصى للكل دفعة واحدة لايأخذ وان اوصى له ثم اوصى بوصايا أخر ثم اوصى فى آخره للفقراء بكذا فله الاخذ لانه فى الاول لما قال بمرة واحدة ميز بينه وبين الفقراء فلايصح الجمع اه وافتى الحانوتى فى الوقف بمثله قياسا عليه فيمن وقف ثلثى كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجعه لكن مانقلناه عن الخانية يخالفه فان ظاهره انه وقف الكل دفعة واحدة وهو ظاهر مانقله الشارح عنها ايضا فالظاهر عدم التفصيل فى الوقف والوصية والله سبحانه اعلم (**قوله** لم يأكل) اى بل يبيعها المتولى ويصرفها فى مصالح الوقف بحر (**قوله** انغرس للسبيل) وهو الوقف على العامة بحر (**قوله** والا) اى وان لم يغرسها للسبيل بأن غرسها للمسجد اولم يعلم غرضه بحر عن الحاوى وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر انه اذا لم يعلم شرط الواقف لم يأكل وهو ظاهر فافهم واصله لصاحب البحر حيث قال ومقتضاه اى مقتضى مافى الحاوى انه فى البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان يأخذها المتولى ليبيعها ويصرفها فى مصالح الوقف ولايجوز للمستأجر الاكل منها اه وضمير يبيعها للثمار لاللاشجار لمافى البحر عن الظهيرية شجرة وقف فى دار وقف خربت ليس للمتولى ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن يكرى الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لابالشجرة اه فهذا مع خراب الدار فكيف يجوز بيعها مع عمارها ثم الظاهر انه فى مسئلتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة للمستأجر قال فى الاسعاف ولوكان فى ارض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جازاه ثم ظاهر كلام البحر انهذه الاشجار فى الدار لاتمنع صحة استئجارها لانها لاتعد شاغلة لانها لاتخل بالمقصود وهو السكنى بخلاف الاشجار فى الارض لان ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة ولهذا شرطوا ان يقدم عقد المساقاة على الاشجار وستأتى مسئلة غرس المستأجر والمتولى (**قوله** قولهم شرط الواقف كنص الشارع) فى الخيرية قدصرحوا بأن الاعتبار فى الشروط لما هو الواقع لا لما كتب فى مكتوب الواقف فلواقيمت بينة لما لم يوجد فى كتاب الوقف عمل بها بلاريب لان المكتوب خط مجرد ولاعبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اه ط (**قوله** اى فى المفهوم والدلالة الخ) كذا عبر فى الاشباه والذى فى البحر عن العلامة قاسم فى الفهم والدلالة وهو المناسب لان المفهوم عندنا غير معتبر فى النصوص والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل الخطاب وهو اقسام مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب اى الاسم الجامد كثوب مثلا والمراد بعدم اعتباره فى النصوص ان مثل قولك اعط الرجل العالم اواعط زيدا ان سألك اواعطه الى ان يرضى أواعطه عشرة اوأعطه ثوبا لايدل على نفى الحكم عن المخالف للمنطوق بمعنى انه لايكون منهيا عن اعطاء الرجل بل هو مسكوت عنه وباق على العدم الاصلى حتى يأتى دليل يدل على الامر باعطائه اوالنهى عنه وكذا فى البواقى وتمام الكلام على ذلك فى كتب الاصول نعم المفهوم معتبر عندنا فى الروايات فى الكتب ومنه قوله فى انفع الوسائل مفهوم التصنيف حجة اه اى لان الفقهاء يقصدون بذكر الحكم فى المنطوق نفيه عن

مطلب
استأجر دارا فيها اشجار

لم يأكل لمافى الحاوى غرس فى المسجد اشجارا اثمران غرس للسبيل فلكل مسلم الاكل والافتباع لمصالح المسجد * قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى فى المفهوم والدلالة

مطلب
فى قولهم شرط الواقف كنص الشارع

مطلب
بيان مفهوم المخالفة

مطلب
مفهوم التصنيف حجة

المفهوم غالبا كقولهم تجب الجمعة على كل ذكر حر بالغ عاقل مقيم فانهم يريدون بهذه الصفات نفي الوجوب عن مخالفها ويستدل به الفقيه على نفي الوجوب على المرأة والعبد والصبي الخ وقد يقال ان مراده بقوله في المفهوم انه لايعتبر مفهومه كما لايعتبر في نصوص الشارع وفي البيري نحن لانقول بالمفهوم في الوقف كما هو مقرر ونص عليه الامام الخصاف وافتى به العلامة قاسم اه وبه صرح في الخيرية ايضا اى فاذا قال وقفت على اولادي الذكور يصرف الى الذكور منهم بحكم المنطوق واما الاناث فلا يعطى لهن لعدم مايدل على الاعطاء الا اذا دل في كلامه دليل على اعطائهن فيكون مثبتا لاعطائهن ابتداء لابحكم المعارضة لكن نقل البيري في محل آخر عن المصفى وخزانة الروايات والسراجية أن تخصيص الشئ بالذكر يدل على نفي ماعداه في متفاهم الناس وفي المعقولات وفي الروايات قلت وكذا قال ابن أمير حاج في شرح التحرير عن حاشية الهداية للخبازي عن شمس الائمة الكردري ان تخصيص الشئ بالذكر لايدل على نفي الحكم عما عداه في خطابات الشارع اما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل اه قال في شرح التحرير وتداوله المتأخرون وعليه ما في خزانة الاكمل والخانية لو قال مالك على اكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة اه فعلم ان المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية وتمام تحقيق ذلك في شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي وحيث كان المفهوم معتبرا في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف ايضا لانه يتكلم على عرفه وعن هذا قال العلامة قاسم ونص ابو عبدالله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعني في الفهم والدلالة لافي وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع املا اه قال العلامة قسم قلت واذا كان المعنى ماذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لايحتمل تخصيصا ولاتأويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة عليها وما كان مشتركا لايعمل به لانه لاعموم له عندنا ويقع فيه نظر المجتهد ليترجح أحد مدلوليه وكذلك ماكان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا معنى ماأفاده اه (**قوله** ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه آنفا مع انه في البحر نقله ايضا وقال عقبه فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لايأثم عندالله تعالى غايته انه لايستحق المعلوم اه نعم في الاشباه جزم بما ذكر الشارح وقواه في النهر وعزاه في قضاء البحر الى شرح المجمع قلت ويظهر لي عدم التنافي وذلك ان عدم وجوب العمل به من حيث ذاته بدليل انه لو ترك الوظيفة اصلا وباشرها غيره لم يأثم وهذا لاشبهة فيه ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم بمعنى انه لو لم يعمل به وتناول المعلوم اثم لتناوله بغير حق (**قوله** الكل من النهر) مبتدأ وخبر اى كل هذه الفروع مأخوذ من النهر (**قوله** الجامكية) هي مايرتب في الاوقاف لاصحاب الوظائف كما يفيده كلام البحر عن ابن الصائغ وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو مايثبت في الديوان باسم المقاتلة اوغيرهم الا ان العطاء سنوي والجامكية شهرية (**قوله** اى في زمن المباشرة الخ) يعني ان

مطلب لايعتبر المفهوم في الوقف

مطلب المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات و العقليات

وجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفة او تركها لمن يعمل والا اثم لاسيما فيما يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر و في الاشباه الجامكية في الاوقاف لها شبه الاجرة اى في زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة

مطلب الجامكية في الاوقاف

(اعتبار)

اعتبار شبهها بالاجرة من حيث حل تناولها للاغنياء اذلوكانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنيا ومن حيث ان المدرس لومات او عزل فى اثناء السنة قبل مجئ الغلة وظهورها من الارض يعطى بقدر ماباشر ويصير ميراثا عنه كالاجير اذا مات فى اثناء المدة ولوكانت صلة محضة لم يعط شيأ لان الصلة لاتملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله بخلاف القاضى اذا مات فى اثناء المدة فانه يسقط رزقه لانه ليس فيه شبه الاجرة لعدم جواز اخذ الاجرة على القضاء اما على التدريس وهو التعليم فأجازه المتأخرون وبخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط ايضا لانه صلة محضة كما حرره الطرسوسى وتقدم تمامه عند قول المصنف مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ (**قوله** لاتسترد المعجلة) اى لو قبض جامكية السنة بتمامها ومات فى اثناء السنة لايسترد حصة مابقى لان الصلة تملك بالقبض ويحل له لوفقيرا كما قدمه الشارح ولوكانت اجرة محضة استرد منه مابقى (**قوله** فانه لايصح على الاغنياء ابتداء) لانه لابد ان يكون صدقة من ابتدائه لان قوله صدقة موقوفة ابدا ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره واشرنا اليه اول الباب وبينا ان اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه الى الفقراء فيكون ذلك المعين قائما مقامهم فصار فى معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم هذا غاية ماوصل اليه فهمى فى هذا المحل فليتأمل (**قوله** وتمامه فيها) قدمنا حاصله (**قوله** يكره اعطاء نصاب لفقير الخ) لانه صدقة فاشبه الزكاة اشباه (**قوله** الا اذا وقف على فقراء قرابته) اى فلايكره لانه كالوصية اشباه ولانه وقف على معينين لاحق لغيرهم فيه فيأخذونه قل او كثر (**قوله** لبعض العلماء الفقراء) متعلق بالمرتب فان كان ذلك المرتب بشرط الواقف فلاشبهة فى جواز مارتبه وان كثر وان كان من جهة غيره كالمتولى فلايجوز النصاب هذا ماظهر لى وفى حاشية الحموى المرتب اعطاء شئ لافى مقابلة خدمة بل لصلاح المعطى او علمه أو فقره ويسمى فى عرف الروم الزوائد اه (**قوله** ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الخ) يعنى وظيفة حادثة لم يشرطها الواقف اما لوقرر فى وظيفة مشروطة جاز الا اذا شرط الواقف التقرير للمتولى كما قدمناه عن الخيرية وقال الخير الرملى فى حاشية البحر وهذا اى عدم التقرير بغير شرط اذا لم يقل وقفت على مصالحه فلو قال يفعل القاضى كل ماهو من مصالحه اه وهذا ايضا فى غير اوقاف الملوك والامراء اما هى فهى اوقاف صورية لاتراعى شروطها كما أفتى به المولى ابو السعود ويأتى قريبا فى الشرح عن المبسوط (**قوله** الا النظر على الوقف) اعلم ان عدم جواز الاحداث مقيد بعدم الضرورة كما فى فتاوى الشيخ قاسم اما ما دعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الربعة الشريفة وقراءة العشر والجباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى ويثبت عنده الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له اجر مثله اويأذن للناظر فى ذلك قال الشيخ قاسم والنص فى مثل هذا فى الولوالجية ابو السعود على الاشباه وعليه فالاقتصار على النظر فيه نظر كما أفاده ط قلت لكن فى الذخيرة وغيرها ليس للقاضى ان يقرر فراشا فى المسجد بلا شرط الواقف قال فى البحر ان فى تقريره مصلحة لكن يمكن ان يستأجر المتولى فراشا والممنوع تقريره فى وظيفة تكون حقا له ولذا صرح فى الخانية بان للمتولى ان يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد

مطلب
فيما لو مات المدرس او عزل قبل مجئ الغلة

فلو مات او عزل لاتسترد المعجلة وشبه الصدقة لتصحيح اصل الوقف فانه لايصح على الاغنياء ابتداء وتمامه فيها * يكره اعطاء نصاب لفقير من وقف الفقراء الا اذا وقف على فقراء قرابته اختيار ومنه يعلم حكم المرتب الكثير من وقف الفقراء لبعض العلماء الفقراء فليحفظ * ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف بغير شرط الواقف ولا يحل للمقرر الاخذ الا النظر على الوقف

مطلب
ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الا النظر

منه عدم صحة تقرير القاضي بلا شرط شهادة ومباشرة وطلب بالاولى اه (**قوله** باجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر والصواب ان المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على اجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم ويؤيده ان صاحب الولوالجية بعد ان قال جعل القاضي للقيم عشر غلة الوقف فهو اجر مثله ثم رأيت في اجابة السائل ومعنى قول القاضي للقيم عشر غلة الوقف اى التى هى اجر مثله لا ما توهمه ارباب الاغراض الفاسدة الخ بيرى على الاشباه من القضاة قلت وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيأ واما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو اكثر من اجر المثل كما في البحر ولو عين له اقل فللقاضي ان يكمل له اجر المثل بطلبه كما بحثه في انفع الوسائل ويأتى قريبا ما يؤيده وهذا مقيد لقوله الآتى ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف اصلا (**قوله** تجوز الزيادة من القاضي الخ) اى اذا اتحد الواقف والجهة كما مر في المتن وفي البحر عن القنية قبيل فصل احكام المسجد يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد للامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للامام الفقير باذن القاضي ولو زاد القاضي في مرسومه من مصالح المسجد والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالما تقيا ولو نصب امام آخر له اخذ الزيادة ان كانت لقلة وجود الامام لا لو كانت لمعنى في الاول كفضيلة او زيادة حاجة اه فعلم انه تجوز الزيادة اذا كان يتعطل المسجد بدونها او كان فقيرا او عالما تقيا فالمناسب العطف بأو في قوله وكان عالما تقيا واما ما في قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ فهو محمول على ما اذا فقدت منه الشروط المذكورة كما أجاب به بعضهم ومقتضى التقييد بالقاضي ان المتولى ليس له ان يزيد للامام (**قوله** ثم قال) اى في الاشباه (**قوله** يلحق بالامام) الظاهر انه يلحق به كل من في قطعه ضرر اذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم اذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما في البزازية اذا كان الامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم لحاكم الدين ان يصرف اليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة لو اتحد الوقف لان غرضه احياء وقفه لا لو اختلف او اختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدها لا يبدل شرطه (**قوله** ونقل) اى صاحب المحبية عن المبسوط اى مبسوط خواهر زاده والذى في الاشباه بعد ما نقل عن ينبوع السيوطى ما يفيد ان الوظائف المتعلقة باوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها اصل من بيت المال اوترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعى وطالب علم كذلك ان يأكل مما وقفوه غير مقيد بما شرطوه ما نصه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء في زماننا فاستباحوا تناول معاليم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال ان ما نقله السيوطى عن فقهائهم انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل اما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشترى فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين اوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى أجاب عنها المحقق ابن الهمام في فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسباى انه اشترى من وكيل بيت المال ارضا وقفها فاجاب بما ذكرناه

مطلب
المراد من العشر للمتولى اجر المثل

مطلب
في زيادة القاضي في معلوم الامام

بأجر مثله قنية * تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم قال بعدور قتين والخطيب يلحق بالامام بل هو امام الجمعة قلت واعتمده في المنظومة المحبية ونقل عن المبسوط ان السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع فيعمل بأمره وان غاير شرط الواقف لان اصلها لبيت المال

مطلب
للسلطان مخالفة الشرط اذا كان الوقف من بيت المال

(واما)

واما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة فذكر فى الخانية جوازه ولايراعى ماشرطه دائما اه فحينئذ ينبغى التفصيل فيما نقله فى المحبية فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لاتجب مراعاتها اه ط قلت ويفهم من قول الاشباه انما هو فيما بقى من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ انه انما يراعى شروطه اذا ثبت الناقل وهو كون الواقف ملكها بشراء او اقطاع رقبة بان كانت مواتا لاملاك لاحد فيها فاقطعها السلطان لمن له حق فى بيت المال اما بدون ثبوت الناقل فلالانها بعدما علم انها من بيت المال فالاصل بقاؤها على ماكانت فيكون وقفها ارصادا وهو مايفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقيه من العلماء ونحوهم عونالهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لان المقصود وصول المستحق الى حقه وعن هذا قال المولى ابوالسعود مفتى دارالسلطان ان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطهالانها من بيت المال اوترجع اليه اه قلت والمراد من عدم مراعاة شرطها ان للامام اونائبه ان يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد انه يصرفها عن الجهة المعينة بان يقطع وظائف العلماء ويصرفها الى غيرهم فان بعض الملوك اراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم وقد اوضحناذلك كله فى باب العشر والخراج وقدمناشيأ منه قبيل الفصل عند قوله واما وقف الاقطاعات ولايقاس على ذلك اوقاف غير الملوك والامراء بل تجب مراعاة شروطهم لان اوقافهم كانت املا كا لهم (**قوله** يصح تعليق التقرير فى الوظائف) هذا ذكره فى انفع الوسائل تفقها اخذا من جواز تعليق القضاء والامارة بجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير وهو تفقه حسن اشباه قلت ودليله من السنة مافى صحيح البخارى من انه صلى الله عليه وسلم امر فى غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال صلى الله عليه وسلم ان قتل زيد فجعفر بن ابى طالب فان قتل جعفر فعبدالله بن رواحة الحديث ثم رأيت الامام السرخسى فى شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك وقال فيه ايضا ماحاصله لو جاء مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل لالو مات اميرهم فامروا عليهم غيره لان الثانى قائم مقامه الا اذا ابطله الثانى اوكان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فاميركم فلان فانه يبطل تنفيل الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأى الاول برأى فوقه اه ملخصا وحاصله بطلان تنفيل الامير بعزله وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لامن جهة العسكر الا اذا أبطله الثانى ولايخفى ان التنفيل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل ففيه دليل على قوله فلو مات المعلق بطل التقرير ويدل ايضا على بطلانه بالعزل بقى هل له الرجوع قبل الموت او الشغور فالذى حرره فى انفع الوسائل انه لايصح عزله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والتعليق ليس بسبب للحال عندنا وفرق بين هذه المسئلة وبين مالو وكله وكالة مرسلة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيل فى ذلك وكالة مستقبلة ثم قال عزلتك فى تلك الوكالة كلها فروى عن محمد انه ينعزل عن المعلقة وعن ابى يوسف لاينعزل ووجه الفرق ان التعليق عند محمد حصل فى ضمن الوكالة المنجزة فصار المجموع سببا وقد يثبت ضمنا مالايثبت قصدا فلا يمكن ان يقول هنا بصحة العزل

* يصح تعليق التقرير فى الوظائف فلوقال القاضى ان مات فلان

مطلب
يصح تعليق التقرير فى الوظائف

لانه قصدى فبقى جواب ح . وجواب ابى السعود عن واحد فى انه لايصح العزل هذا خلاصة
ما اطال به قلت لكن علمت ان الامير الثانى ابطال التنفيل والظاهر ان الاول كذلك فكذا
يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لانه قبل موت فلان ليس عزلا بلا جنحة لانه لايتقرر فى
الوظيفة الا بعد موت فلان وقبله لم يثبت له استحقاق فيها اذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق
فتأمل (**قوله** او شغرت) بفتح الشين والغين المعجمتين اى خلت عن العمل والبلد الشاغر
الخالية عن الناصر والسلطان ط (**قوله** ليس للقاضى عزل الناظر) قيد بالقاضى لان
الواقف له عزله ولو بلا جنحة به يفتى كما قدمناه عند قوله وينزع لو غير مأمون وقدمنا هناك عن
الاشباه انه لايجوز للقاضى عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لايصير الثانى
متوليا ويصح عزله لو منصوب القاضى وانه فى جامع الفصولين قال لايملك القاضى عزله
مطلقا الا لموجب وتقدم تمامه وانه فى البحر اخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة الا بجنحة
او عدم اهلية وقدمنا ثم ايضا بعض موجبات العزل واحكام الفراغ والتقرير فى الوظائف
(**قوله** حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له ان يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره فى انفع
الوسائل اخذا من قول الخصاف ان طعن عليه فى الامانة لاينبغى اخراجه الا بخيانة ظاهرة
واما اذا ادخل معه رجلا فأجره باق وان رأى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيأ فلا بأس
وان كان المال قليلا فلا بأس ان يجعل للرجل رزقا من غلة الوقف ويتصدق فيه اه ملخصا
وسيأتى حكم تصرفه عند قوله ولو ضم القاضى للقيم ثقة الخ (**قوله** وكذا الوصى) اى وصى
الميت ليس للقاضى عزله بمجرد الشكاية بخلاف الوصى من جهة القاضى كما سيأتى فى بابه آخر
الكتاب (**قوله** اذا آجر انسانا) اى وامتنع عن مطالبته بزازية (**قوله** ولو فرط فى خشب
الوقف الخ) وعلى هذا اذا قصر المتولى فى عين ضمنها لا فيما كان فى الذمة كما فى البحر فلو ترك
بساط المسجد بلا نفض حتى اكلته الارضة ضمن ان كان له اجرة وكذا خازن الكتب
الموقوفة كما فى الصيرفية ط عن الحموى والبيرى (**قوله** لاتجوز الاستدانة على الوقف) اى
ان لم تكن بامر الواقف وهذا بخلاف الوصى فان له ان يشترى لليتيم شيأ بنسيئة بلا ضرورة
لان الدين لايثبت ابتداء الا فى الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته
اما الوقف فلا ذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لاتتصور مطالبتهم فلا يثبت الا
على القيم وما وجب عليه لايملك قضاءه من غلة للفقراء ذكره هلال وهذا هو القياس لكنه ترك
عند الضرورة كما ذكره ابو الليث وهو المختار انه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضى
ان لم يكن بعيدا عنه لان ولايته اعم فى مصالح المسلمين وقيل تجوز مطلقا للعمارة والمعتمد
فى المذهب الاول اما ماله منه بد كالصرف على المستحقين فلا كما فى القنية الا الامام والخطيب
والمؤذن فيما يظهر لقوله فى جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد اه والا للحصر والزيت
بناء على القول بانهما من المصالح وهو الراجح هذا خلاصة ما اطال به فى البحر (**قوله** الاول اذن
القاضى) فلو ادعى الاذن فالظاهر انه لايقبل الا ببينة وان كان المتولى مقبول القول لما انه يريد
الرجوع فى الغلة وهو انما يقبل قوله فيما فى يده وعلى هذا فاذا كان الواقع انه لم يستأذن يحرم
عليه الاخذ من الغلة لانه بلا اذن متبرع بحر (**قوله** الثانى ان لاتتيسر اجارة العين الخ) أطلق

مطلب
ليس للقاضى عزل الناظر

مطلب
للقاضى ان يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

او شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح * ليس للقاضى عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى * الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط فى خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لاتجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضى فلو ببعد منه يستدين بنفسه الثانى ان لاتتيسر اجارة العين والصرف من اجرتها

مطلب
فى الاستدانة على الوقف

الاجارة فشمل الطويلة منها ولو بعقود فلو وجد ذلك لايستدين افاده البيرى وما سلف من ان المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقا فافهم (**قوله** والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اهـ ح وتفسير الاستدانة كما فى الخانية ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك فى غلة الوقف اهـ ومفاده ان المراد بالقرض الاقراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله فى الاستدانة وفى فتاوى الحانوتى الذى وقفت عليه فى كلام اصحابنا ان الناظر اذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لاتقبل منه بل لابد ان يشهد انه انفق ليرجع كما فى الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وهذا يقتضى ان ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والا لما جاز الا بأذن القاضى ولم يكتف الاشهاد اهـ قلت لكن ينبغى تقييد ذلك بما اذا كان للوقف غلة والافلابد من اذن القاضى كما افاده ماذكرناه عن الخانية ومثله قوله فى الخانية ايضا لايملك الاستدانة الا بأمر القاضى وتفسير الاستدانة ان يشترى للوقف شيأ وليس فى يده شئ من الغلة اما لو كان فى يده شئ فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغى ان يرجع ولو بلا امر قاض اهـ وما ذكرناه فى انفاقه بنفسه يأتى مثله فى اذنه للمستأجر اوغيره بالانفاق فليس فى الاستدانة وفى الخيرية سئل فى علية جارية فى وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فالحكم فيما صرفه من ماله بأذنه أجاب اعلم ان عمارة الوقف بأذن متوليه ليرجع بما انفق يوجب الرجوع باتفاق اصحابنا واذا لم يشترط الرجوع ذكر فى جامع الفصولين فى عمارة الناظر بنفسه قولين وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم فى القنية والحاوى بالرجوع وان لم يشترطه اذا كان يرجع معظم العمارة الى الوقف اهـ قلت وفى الفصل الثانى من اجارات التاتارخانية عن الحاوى سئل عمن آجر منزلا لرجل وقفه والده عليه وعلى اولاده وانفق المستأجر فى عمارته بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف والا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر اهـ وظاهره مع مامر عن الخيرية انه يرجع وان لم يكن فى يد القيم مال من غلة الوقف وهو خلاف ماقدمناه عن الخانية فيما لو انفق من مال نفسه فلعل ماهنا مبنى على رواية انه لا يشترط فى الاستدانة اذن القاضى والا فهو مشكل فليتأمل واذا قلنا بنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل فى زماننا فى اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلى يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا امر قاض غير لازم (**قوله** فوق قيمته) اى شراء بثمن مؤجل فوق مايباع بثمن حال لان قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (**قوله** ويكون الربح) اى ماربحه بائع المتاع بسبب التأجيل (**قوله** الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان اشباه لكن فى القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة فى الحال فاستقرض العشر بثلاثة عشر فى السنة واشترى من المقرض شيأ يسيرا بثلاثة دنانير يرجع فى غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ قال فى البحر وبه اندفع ماذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها اهـ ومثله فى شرح المقدسى وكذا نقل البيرى عن التاتارخانية مثل ما فى القنية وقال وهذا الذى نفتى به ومنشأ ماحرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم ممن تقدمه

مطلب
فى انفاق الناظر من ماله على العمارة

فى اذن الناظر للمستأجر بالعمارة

والاستدانة القرض والشراء نسيئة وهل للمتولى شراء متاع فوق قيمته ثم بيعه للعمارة ويكون الربح على الوقف الجواب نعم * اقر بأرض فى يد غيره انها وقف

مطلب
لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالربح عليه

و محب من مصنف ى صاحب لاشباه كيف حذره ورضى به ه (قوله وكذبه) اى الغير (قوله ثم ملكها) اى المقر وبسبب جبرى شبه (قوله صارت وقفا) مؤاخذةله بزعمه اشباه (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ) قول غتر كثير بهذا الاطلاق وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب ان السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له بذلك قال أصدقه على نفسه والزم ما أقربه مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقرله وعلله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه أقول يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى ان المقر انما أقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمله ولاقوة الا بالله بيرى اى لو علم انه جعل لغيره ابتداء لايصح كما أفاده الشارح بعد (قوله وان خالفت كتاب الوقف) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ما أقربه المقر ذكر الخصاف فى باب مستقل اشباه أقول لم أر شيأ منه فى ذلك الباب وانما الذى فيه ما نقله البيرى آنفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم ما فى ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعدم لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده مامر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى اعلم (قوله لكن فى حق المقر خاصة) فاذا كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا صدق على ولده ونسله فى ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل فى الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف غلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا قلت وانما عاد نصف الغلة للفقراء اذا مات المقر له مع ان استحقاق الفقراء بعد موت زيد فى هذه الصورة الاخيرة لان اقراره المذكور يتضمن الاقرار بأنه لاحق له فى النصف الذى أقر به للرجل فلا يرجع اليه بعد موت الرجل فيرجع الى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم هذا ماظهر لى ويؤخذ منه انه لو كان الوقف على زيد واولاده وذريته ثم على الفقراء كما فى الصورة الاولى فمات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لاقراره بأنه لاحق له فيه ولا الى اولاده لانه لم يقر لهم به ولم ينقص عليهم شيأ من حقهم وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على اولاده وذريته ثم على الفقراء ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لما قلنا ولا الى اولاده لانهم لايستحقون شيأ الا بعد موته فصارت المسئلة فى حكم منقطع الوسط الذى

مطلب في المصادقة على الاستحقاق

وكذبه ثم ملكه صارت وقفا * يعمل بالمصادقة على الاستحقاق وان خالف كتاب الوقف لكن فى حق المقر خاصة فلو اقر المشروط له الريع

بناه قبيل الفروع كما حررناه في تنقيح الحامدية فعتنم هذه الفائدة السنية (**قوله** او النظر) أفاد ان الاقرار بالنظر مثل الاقرار بريع الوقف اى غلته فلو اقر الناظر ان فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ بأقراره ويشاركه فلان في وظيفته مادا ماحيين بقى مالو مات احدهما فان كانا هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده واما لو مات المقرله فهى مسئلة تقع كثيرا وقد سئلت عنها مرارا والذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار ايضا لكن لاتعود الحصة المقربها الى المقر لمامر وانما يوجهها القاضى للمقر اولمن أراد من اهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقرله كمامر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين قال في الاشباه وماشرطه لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذا مات احدهما أقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما في الاسعاف اه ولايمكن هنا القول بانتقال ماأقربه الى المساكين كما قلنا في الاقرار بالغلة اذلاحق لهم في النظر وانما حقهم في الغلة فقط هذا ماحررته في تنقيح الحامدية ولم أر من نبه عليه فاغتنمه (**قوله** صح) اى الاقرار المذكور والمراد انه يؤاخذ بأقراره حيث امكن تصحيحه اما لو كان في نفس الامر أقركاذبا لايحل للمقرله شئ مماأقربه كمامر جوابه في غير هذا المحل اذ الاقرار اخبار لاتمليك على ان التمليك هنا غير صحيح (**قوله** ولو جعله لغيره لا) اى لايصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له بأقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له في اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقرله كمامر أما اذا قال المشروط له الغلة اوالنظر جعلت ذلك لفلان لايصح لانه ليس له ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح ان لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولايصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضى كما حررناه سابقا فأذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لابمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم واما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال في الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لايسقط بالاسقاط اه قلت ماعزاه للخانية الله اعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول في الخانية ماسيأتى وقد فرق في الاشباه في بحث مايقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك في جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الريع حقه لالأحد لايسقط كما كما فهمه الطرسوسى بخلاف مااذا اسقط حقه لغيره اه اى فانه يسقط لكنه ذكر انه لايسقط مطلقا في رسالته المؤلفة في بيان مايسقط من الحقوق ومالايسقط اخذا مما في شهادات الخانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لايبطل بأبطاله فلو قال أبطلت حقى كان له ان يأخذه اه قلت لكن لايخفى ان مافي الخانية اسقاط لالأحد نعم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فأذا قال اسقطت حقى منه لفلان او جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل في وقفه مالم يرضه

مطلب في المصادقة على النظر

مطلب في جعل النظر او الريع لغيره

او النظر انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لا وسيجئ آخر الاقرار

الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى افتى بذلك وقال بعد نقل مافى شهادات الخانية وهذا وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقد وقع لبعضهم فى هذه المسئلة كلام يجب ان يحذر اه (**قوله** ولايكفى صرف الناظر الخ) اى لوادعى رجل انه من ذرية الواقف متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لايكفى بل لابد من اثبات نسبه وفى الخيرية فى جواب سؤال ان الشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون فى اربعة قراريط لايثبت به المدعى كمن ادعى حق المرور اورقبة الطريق على آخر وبرهن انه كان يمر فى هذه لايستحق به شيأ كما صرح به غالب علمائنا والشاهد اذا فسر للقاضى انه يشهد بمعاينة اليد لاتقبل شهادته وانواع التصرف كثيرة فلا يحل الحكم بالاستحقاق فى غلة الوقف بالشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون فقد يكون تصرفهم بولاية اووكالة اوغصب اونحو ذلك ومما صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضى فيشترط البيان ليعلم لانه لايحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد والمقصود هنا العلم بالنسبة الى الواقف وكونه ابن عم فلان لايتحقق به استحقاق من وقف الجد الاعلى لتحقق العمومة بأنواع منها العم للام اه قلت هذا ظاهر فيما اذا أراد اثبات انه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذى هو من ذرية الواقف فحينئذ لابد من اثبات نسبه الى الجد الجامع واما لو ادعى انه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر انه يكفى اثبات ذلك بدون ذكر النسب اذا كان الوقف على الذرية لانه يحصل المقصود بذلك لانه لايختلف ذلك بخلاف بنوة العم لانه قد يكون ابن عم للمتوفى ولايكون من ذرية الواقف لكونه ابن عم لام تأمل وسيأتى انه لو وقف على فقراء قرابته لابد من اثبات القرابة وبيان جهتها (**قوله** وسيجئ فى دعوى ثبوت النسب) اى فى الفروع حيث قال الشارح ولو احضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقر به اولا فله اثبات نسبه عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ط (**قوله** متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ) فى الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لايباع ولايوهب ولايملك ثم قال فى آخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه مايكون وقفا مكانه جاز بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بأن قال على ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال آخره لايباع ولايوهب لايجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه اولا وهذا اذا تعارض الشرطان اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره البيرى فى القاعدة التاسعة من الاشباه وما ذكر ووداخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارضا عمل بالمتأخر منهما ط (**قوله** الوصف بعد الجمل الخ) سيذكر الشارح هذه المسئلة عن نظم المحبية مع مايناسبها وسيأتى الكلام على ذلك (**قوله** متى وقف) اى على اولاده لانه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته (**قوله** كما حققه مفتى دمشق الخ) اقول حاصل ما ذكره فى الرسالة المذكورة انه ورد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين اولادكم فى العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد فى سننه وفى صحيح مسلم من

مطلب
لايكفى صرف الناظر لثبوت الاستحقاق

ولايكفى صرف الناظر لثبوت استحقاقه بل لابد من اثبات نسبه وسيجئ فى دعوى ثبوت النسب * متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر منهما عندنا لانه ناسخ للاول * الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا والى الجميع عند الشافعية لو بالواو ولو بثم فالى الاخير اتفاقا الكل من وقف الاشباه وتمامه فى القاعدة التاسعة * متى وقف حال صحته وقال على الفريضة الشرعية قسم على ذكورهم واناثهم بالسوية هو المختار المنقول عن الاخيار كما حققه مفتى دمشق يحيى بن منقار فى الرسالة المرضية على الفريضة الشرعية

مطلب
متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالمتأخر

مطلب
مهم فى قول الواقف على الفريضة الشرعية

حديث النعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا فى اولادكم فالعدل من حقوق الاولاد فى العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى لانهم فسروا العدل فى الاولاد بالتسويه فى العطايا حال الحياة وفى الخانية ولو وهب شيأ لاولاده فى الصحة واراد تفضيل البعض على البعض روى عن ابى حنيفة لابأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل فى الدين وان كانوا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لابأس به اذا لم يقصد الاضرار والاسوى بينهم وعليه الفتوى وقال محمد يعطى للذكر ضعف الانثى وفى التاتارخانية معزيا الى تتمة الفتاوى قال ذكر فى الاستحسان فى كتاب الوقف وينبغى للرجل ان يعدل بين اولاده فى العطايا والعدل فى ذلك التسوية بينهم فى قول ابى يوسف وقد اخذ ابو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث وتبعه اعيان المجتهدين واوجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون آثما فى التخصيص وفى التفضيل وليس عند المحققين من اهل المذهب فريضة شرعية فى باب الوقف الا هذه بموجب الحديث المذكور والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه فلا تتصرف الفريضة الشرعية فى باب الوقف الا الى التسوية والعرف لايعارض النص هذا خلاصة ما فى هذه الرسالة وذكر فيها انه افتى بذلك شيخ الاسلام محمد الحجازى الشافعى والشيخ سالم السنهورى المالكى والقاضى تاج الدين الحنفى وغيرهم اه قلت وقد كنت قديما جمعت فى هذه المسئلة رسالة سميتها (العقود الدرية فى قول الواقف على الفريضة الشرعية) حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله انه صرح فى الظهيرية بأنه لو أرد أن يبر أولاده فالافضل عند محمد ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابى يوسف يجعلهما سواء وهو المختار ثم قال فى الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة صك الوقف ان اراد الوقف على اولاده يقول للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على السواء ولكن الاول اقرب الى الصواب واجلب للثواب اه وهكذا رأيته فى نسخة اخرى بلفظ الاول اقرب الى الصوب فهذا نص صريح فى التفرقة بين الهبة والوقف فتكون الفريضة الشرعية فى الوقف هى المفاضلة فاذا اطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هى الكاملة المعهودة فى باب الوقف وان كان الكامل عكسها فى باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة على انهم صرحوا بان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون بان العرف يصلح مخصصا والعرف العام بين الخواص والعوام ان الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهى اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد فى غالب كتب الاوقاف بأن يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين ولا تكاد تسمع احدا يقول على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثى لانه غير المتعارف بينهم فى هذا اللفظ وفى الاشباه فى قاعدة العادة محكمة ان الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير ومثله فى فتاوى ابن حجر ونقل التصريح بذلك عن جماعة من اهل مذهبه وفى جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وقدمنا نحوه عن العلامة قاسم وقدمر وجوب العمل بشرط الواقف فحيث شرط القسمة كذلك وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما اراده ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفى لانه صار حقيقة

مطلب
مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح مخصصا

عرفيه في هذا المعنى ه ولا غلط تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ان لم تعارفها نقل في العرف الى معنى آخر فلفظ الفريضة الشرعية اذا كان معناه لغة اوشرعا التسوية وكان معناه في العرف المفاضلة وجب حمله على المعنى العرفي كما علمت ولو ثبت ان المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وان النص الوارد في الهبة وارد في الوقف ايضا نقول ان هذا الواقف اراد المفاضلة وارتكب المكروه فلا يكون في ذلك تقديم العرف على النص بل فيه اعمال النص باثبات الكراهة فيما فعله واعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفي فان النص لا يغير الالفاظ عن معانيها المرادة بل يبقى اللفظ على مدلوله العرفي وهو المفاضلة لانه صار علما عليها وهي فريضة شرعية في ميراث الاولاد فاذا ذكرها في وقفه على اولاده وجب العمل بمراده وهذا كله بعد تسليم ان المفاضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية وقد وقع سؤال في اواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين فاجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة واجاب في الخيرية قبله في سؤال آخر بذلك ايضا وبه افتى مفتي دمشق المرحوم الشيخ اسمعيل تلميذ الشارح وكذا شيخ مشايخنا السائحاني ورأيت مثل ذلك في فتاوى الشهاب احمد بن الشلبي الحنفي شيخ صاحب البحر ووافقه عليه الشهاب احمد الرملي الشافعي في فتاويه ورأيت مثل ذلك ايضا في فتاوى شيخ الاسلام محقق الشافعية السراج البلقيني ومثله في فتاوى المصنف وعزاه ايضا الى المقدسي والطبلاوي كما يأتي قريبا فكل هؤلاء الاعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة وهذا خلاصة ماذكرته في الرسالة المذكورة ومن اراد زيادة على ذلك فليرجع اليها وليعتمد عليها ففيها المقنع لمن يتدبر مايسمع ولله الحمد (**قوله** ونحوه في فتاوى المصنف) هذا عجيب الى الذي فيها خلافه وهو انصراف الفريضة الشرعية الى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكور واناث نعم وقع في السؤال الذي سئل عنه المصنف انه آل الوقف الى أخي الميت لامه وأخيه الشقيق فاجاب بانها تقسم الغلة بينهما نصفين لا قسمة الميراث اى لايعطى الاخ الأم السدس والباقي للشقيق وقال ان هذا هو الموافق لغالب احوال الواقفين وهو قصد التفاوت بين الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور ثم قال وقد اجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتي الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسي وشيخ الاسلام محمد الطبلاوي الشافعي مفتي الديار المصرية اه وحاصل كلامه انه حيث وجد ذكور فقط كما في واقعة السؤال من أخوين احدهما لام والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لا على قسمة الميراث بينهما لان الغالب من احوال الواقفين ارادة التفاوت بين الذكر والانثى فيحمل هذا اللفظ على الغالب اذا وجد ذكر وانثى لا اذا كانا ذكرين فقط وهذا لاشك فيه وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفي وكأن الشارح نظر الى قوله في صدر الجواب تقسم الغلة بينهما نصفين ولم ينظر الى باقيه معان الضمير في بينهما راجع للاخوين لا لى ذكر وانثى وقد وقع لابن المنقار في رسالته نظير ماوقع للشارح فانه نقل عن الحافظ السيوطي فتوى استدل بها على كلامه مع انها دالة على خلاف مرامه فان حاصلها ان واقفا شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد الى أقرب الطبقات اليه

ونحوه في فتاوى المصنف وفيها متى ثبت بطريق شرعي وقفية مكان وجب نقض البيع ولا اثم على البائع مع عدم علمه

قلت شخص عن ابن عم وبنتي عم فاجاب بانتقال النصيب الى الثلاثة وان قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الانثى فقط فلا يختص به ابن العم وان كان عصبة وحاصله حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لا على التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه وهذا عين ما أجاب المصنف والله الموفق فافهم (قوله والمتولى اجر مثله) اى اجر مثل المكان المذكور فى مدة وضع المشترى يده على القول المختار كما فى البزازية وغيرها فتاوى المصنف (قوله فذلك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها واذا زاد المشترى فى المكان المذكور زيادة هى مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اه والظاهر ان يقول فذلك له اى للمشترى والمراد بالانفع للوقف انه ان كان القلع والتسليم للمشترى انفع للوقف يفعل والا بان كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما مر فى بناء المستأجر تأمل قلت وهذا اذا كان النقض ملك المشترى فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقى لو هدمه ففى البحر عن المحيط لو هدم المشترى البناء ان شاء القاضى ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشترى ولا ينفذ البيع ويملك المشترى البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه والمراد بالبناء نقضه وهذا اذا لم تمكن اعادته والا امر باعادته كما سنذكره فى الغصب وبقى ايضا لو هدمه وبناه على غير صفته ففى الحامدية عن فتوى المفتى ابى السعود يلزم المشترى قلع ما بناه وقيمة ما قلعه اه قلت هذا ان لم يكن البناء الثانى انفع للوقف ففى فتاوى قارئ الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفا ثم انه هدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أو غيره ما يلزمه اجاب ينظر القاضى ان كان ماغيرها اليه انفع لجهة الوقف اخذ منه الاجرة وبقى ما عمره لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه فى العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع ولا اكثر ريعا الزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اه (قوله وفى البزازية الخ) الذى فى فتاوى المصنف وكذا له الرجوع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد كما فى البزازية نقلا عن الذخيرة وفيها نقلا عن الجامع انه انما يرجع على البائع بقيمته مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع واما اذا امسك النقض لا يرجع على البائع بشئ اه ما فى فتاوى المصنف وقوله بلا قيد اى قيد التسليم المقيد به فى العبارة الثانية ومثله ما سيذكره الشارح فى باب الاستحقاق عن المنية شرى دارا وبنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير اه وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو انفق فى البناء عشرة آلاف وسكن فى الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين الفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر الى ما انفق كذا فى الخانية وبه ظهر ان قول الشارح بعد نقضه متعلق بيرجع لا بقيمة واشار به الى انه انما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص وطين كما سيذكره فى باب الاستحقاق فافهم (قوله بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا لم يذكر فى فتاوى المصنف ولا فى البزازية كما سمعت والصواب اسقاطه لان ما نحن فيه من استحقاق المبيع وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم ار من فرق بينهما والمصنف لم يفرق

مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمر او غرس فيها

مطلب اذا هدم المشترى او المستأجر دار الوقف ضمن

وللمتولى اجر مثله ولو بنى المشترى او غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف وفى البزازية معزيا للجامع انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشترى للبائع وان امسكه لم يرجع بشئ بخلاف ما لو استحق المبيع

لو انقطع ثبوته فما كان فى دواوين القضاة اتبع والا فمن برهن على شئ حكم له به والا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه بطلانه بطريق شرعى فيعود لملك واقفه او وارثه او لبيت المال فلو وقفه السلطان عاما جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح * لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها * لا تلزم المحاسبة فى كل عام ويكتفى القاضى منه بالاجمال لو معروفا بالامانة ولو متهما يجبره على التعيين شيأ فشيأ ولا يحبسه بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقدمنا فى الشركة ان الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل وان غرض قضاتنا ليس الا الوصول لسحت المحصول * لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين لكن افتى المنلا ابو السعود انه ان ادعى الدفع من غلة الوقف

مطلب في الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب في محاسبة المتولى وتحليفه

مطلب في قبول قول المتولى في ضياع الغلة وتفريقها

مطلب اذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

بينهما كما علمت من عبارته فى الفتاوى فافهم (**قوله** لو انقطع ثبوته الخ) المراد علم انه وقف بالشهرة ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بان لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين كيف كانوا يعملون والى من يصرفونه فحينئذ ينظر الى ما فى دواوين القضاة فان لم يوجد فيها لا يعطى احد ممن يدعى فيه حقا ما لم يبرهن فان لم يبرهن يصرف للفقراء لان الوقف فى الاصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفا ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف اليهم فقط وهذا معنى قولهم يجعلها القاضى موقوفة الى ان يظهر الحال وقدمنا تمام تحقيق هذه المسئلة عند قوله وبيان المصرف من اصله فافهم (**قوله** او وارثه) اى ان مات مالكه او لبيت المال ان لم يكن له وارث (**قوله** فلو وقفه السلطان) اى بعد ما صار لبيت المال بموت اربابه وقدمنا ان هذا ارصاد لا وقف حقيقى (**قوله** عاما) كالمسجد والمقبرة والسقاية ومثله ما وظفه فى مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق فى بيت المال فلا يجوز لاحد ابطاله نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك لا بصرفه عن جهته الى غير جهته كما مر عند قوله ونقل عن المبسوط (**قوله** ولو لجهة خاصة) كذريته او عتقائه (**قوله** لا يصح) لان فيه تعطيل حق بقية المسلمين وقد بسط المقام فى شرح الوهبانية فراجعه (**قوله** فظاهر كلامهم قبولها) كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف وكذا شهادة اهل المحلة بوقف عليها وابناء السبيل بوقف على ابناء السبيل وهذا فى الشهادة باصل الوقف لا فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجارة ونحوها فلا تقبل لان له حقا فيها فكان متهما كما فى شهادات البحر وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى قبيل قوله والاجير الخاص ووجه القبول ان الشهادة تقبل فى الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر (**قوله** بل يهدده) يومين او ثلاثة فان فعل والا يكتفى منه باليمين بحر (**قوله** ولو اتهمه يحلفه) اى وان كان امينا كالمودع يدعى هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما وقيل يحلف على كل حال بحر عن القنية قلت وسيأتى قبيل كتاب الاقرار انه لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اه (**قوله** قلت وقدمنا الخ) استدراك على قوله ولو متهما يجبره على التعيين وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما اذا كان معروفا بالامانة (**قوله** بلا يمين) مخالف لما فى البحر عن وقف الناصحى اذا آجر الواقف او قيمه او وصيه او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه اه ومثله فى الاسعاف وكذا فى شرح الملتقى عن شروط الظهيرية ثم قال وسيجئ فى العارية انه لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف اه وفى حاشية الخير الرملى الفتوى على انه يحلف فى هذا الزمان اه قلت بل نقل فى الحامدية عن المفتى ابى السعود انه افتى بانه ان كان مفسدا مبذرا لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه وفيها القول فى الامانة قول الامين مع يمينه الا ان يدعى امرا يكذبه الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق بيمينه عن احكام الاوصياء وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهى كثيرة الوقوع اه وفيها عن فتاوى الشلبى بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التى صار بها فاسقا لا يقبل قوله فيما صرفه الا ببينة اه وبقى هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل ايضا ذكر الحموى فى حاشية الاشباه من كتاب الامانات ان ظاهر كلامهم القبول لان

العزل لايخرجه عن كونه أمينا واطال فيه فراجعه وبه افتى المصنف قياسا على الوصى لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق كذا فانه يقبل وعلله بانه اسنده الى حالة منافية للضمان (قوله فى وقفه) اى وقف الواقف المعلوم من المقام (قوله قبل قوله) اى ولو بعد موتهم كما فى شرحه على الملتقى (قوله لايقبل قوله) لان ما يأخذه الامام ونحوه ليس مجرد صلة بل فيه شوب الاجرة كما مر (قوله قال المصنف) اى فى فتاواه لكن قال فى كتابه تحفة الاقران غير ان العلماء على الافتاء بخلافه اه وفى حاشية الخير الرملى والجواب عما قاله ابو السعود انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه ومقتضى ما قاله ابو السعود انه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لافى حق صاحب الوظيفة لانه امين فيما فى يده فيلزم الضمان فى الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقوله يعنى المصنف هو تفصيل فى غاية الحسن فى غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه اه قلت وفيه نظر بل الضمان على الوقف لانه عامل له ولا تعدى منه اصلا لانه دفع حقا لمن يستحقه فاين التعدى اذا لم يشهد والالزم انه يضمن ايضا فى مسئلة استئجاره شخصا للبناء اذا دفع له الاجرة بلا بينة ولذا قال فى الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملى قلت تفصيل أبى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة فهى مثلها وقول العلماء يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم محمول على غير أرباب الوظائف المشروط عليهم العمل ألاترى انهم اذا لم يعملوا لايستحقون الوظيفة فهى كالاجرة لا محالة وهو كأنه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لا سيما نظار هذا الزمان وقال المولى عطاء الله افندى فى مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا افندى عن هذه المسئلة فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى اجرة لابد للمتولى من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية يقبل فى ادائه قول المتولى مع يمينه وافتاه من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة فى مقابلة الطاعات اه (قوله قلت وسيجئ الخ) حيث قال واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حقهم لكن لايضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسط فى حاشية اخى زاده اه قلت وسيجئ قبله فى الوديعة حكم مالومات الناظر مجهلا غلات الوقف فراجعه (قوله فى الاصح) ذكر مثله فى البحر عن القنية معللا بأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه خلافا لما أفتى به فى فتاواه كما نبه عليه الرملى (قوله قال المصنف والذى ترجح عندى لا) اى لاتصح مصادقته واخذ المصنف ذلك من قوله فى الولوالجية من حكى امرا لايملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لايصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولى ذلك فيه ايجاب الضمان على جهة الوقف فينبغى عدم تصديقه وهذا ما ترجح عندى فى الجواب اه قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد واصرح مما ذكره المصنف ما فى دعوى البزازية لاينفذ اقرار المتولى على الوقف ومثله فى السابع من العمادية وفى فتاوى الحانوتى من الاجارة التصادق غير صحيح لانه اقرار منه على الوقف واقرار الناظر على الوقف غير صحيح (قوله ليس للمتولى الخ) فيه كلام يأتى قريبا (قوله ويجب صرف الخ) حاصل ما ذكره المصنف انه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولى ان يأخذ من اهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف

فى وقفه كاولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لايقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلوما ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل فى غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه فى حاشية الاشباه قلت وسيجئ فى العارية معزيا لاخى زاده لو آجر القيم ثم عزل فقبض الاجرة للمنصوب فى الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذى ترجح عندى لا * ليس للمتولى اخذ زيادة على ما قرر له الواقف اصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من نماء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية

مطلب
لاينفذ اقرار المتولى على الوقف

مطلب
فيما يأخذه المتولى من العوائد العرفية

من عوائد العرفية من سمن ودجاج وغلال أخذوها لمن يحفظ الزرع ولمن يحضر تذريته فيدفع المتولي لهما منها يسيرا ويأخذ الباقي مع ماذكر لنفسه زيادة على معلومه فاجاب جميع ما تحصل من الوقف من نماء وغيره مما هو من تعلقات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقيه اه ملخصا لكن افتى في الخيرية بأنه اذا كان في ريع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اه ملخصا قلت ويؤيده ما في البحر من جواز اخذ الامام فاضل الشمع في رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لي انه لاينافي ما ذكره المصنف لان هذا في المتعارف أخذه من ريع الوقف بأن تعورف مثلا ان هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ريعه بحيث كان قديما يحمل كأن الواقف شرطه له وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولي من اهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ وفهم لكن الذي يظهر ان الغلال اذا كانت من ريع الوقف يجب صرفها في مصارف الوقف واما مثل الدجاج فيجب رده على اصحابه وهو ما اشار اليه بقوله ويجب على الحاكم امر المرتشي برد الرشوة على الراشي نعم ان كان مايأخذه منهم تكملة اجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثيرا ان المستأجر اذا كان له كدك او كردار في دكان اوعقار لايستأجر الا بدون اجر المثل ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لاجل ان يرضى الناظر بالاجارة المذكورة فهي في الحقيقة من اجرة المثل فلو قلنا بردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولاتحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرطه له الواقف أو القاضي وقد صرحوا أيضا بان الناظر اذا لم يمكنه أخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لايجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ أجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف وبهذا علم حكم مايفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما اذا مات صاحب الكدك والكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم فان كان ذلك تكملة أجر المثل فاخذه جائز ان صرفه في مصارفه والافلا ولاحول ولاقوة الابالله العلي العظيم (**قوله** ويجب على الحاكم الخ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف (**قوله** غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشيء كما في القاموس ط وهو متعلق بقوله يجب لان وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فاذا ادعى الراشي على المرتشي بما دفعه اليه وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتشي برد الرشوة وفيه (**قوله** قلت لكن الخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه ليس للمتولي أخذ زيادة على ما قرر له الواقف قلت والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيأ معينا وماسيجيء في الوصايا ومر أيضا عقب مسئلة الخانكية فيمن نصبه القاضي ولم يشرط له الواقف شيأ كما قدمناه لكن قدمنا أيضا عن أنفع الوسائل بحثا أن الاول لو عين له الواقف أقل من أجر المثل فللقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لاطلاق المصنف كما قدمناه هناك (**قوله** لو وقف على فقراء قرابته الخ) سيأتي تفسير القرابة والفقر في آخر

مطلب في تحرير حكم مايأخذه المتولي من عوائد

مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا في زماننا

ويجب على الحاكم امر المرتشي برد الرشوة على الراشي غب الدعوى الشرعية كما في فتاوى المصنف قلت لكن سيجيء في الوصايا ومر أيضا أن للمتولي أجر مثل عمله فتنبه * لو وقف على فقراء قرابته لم يستحق مدعيها ولو وليا لصغير الا ببينة على فقره وقرابته مع بيان جهتها فاذا قضى له استحقه

مطلب في أحكام الوقف على فقراء قرابته

الفصل الآتى وفى البزازية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن على الفقر وانه من اقارب الواقف وانه لاحد تجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان امرا اصليا يثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق وانما شرط عدم المنفق لانه بالانفاق عليه يعد غنيا فى باب الوقف وشرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الانفاق فيكون فقيرا قال هلال ولابد ايضا ان يسأل عنه فى السر ثم يستحلفه بالله مالك مال ولا لك احد تجب نفقتك عليه وان برهن على ما ذكرنا فاخبر عدلان بغناه فهما اولى والخبر والشهادة هنا سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا لا نعلم احدا تجب نفقته عليه كفى ولو زعم البعض انه غنى ان ادعى ان له مالا يصير به غنيا له ان يحلفه على انه ليس بغنى وليس له تحليف المتولى لانه لو أقر لا يلزم شئ فاذا انكر لا يحلف والخصم فى ذلك هو الواقف لو حيا والا فمن الوقف فى يده ولو احد الوصيين دون الوارث واصحاب الوقف فان برهن على المتولى أنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين اولاب اولام لا على الاخوة المطلقة او العمومة وان قالوا لا نعلم له وارثا آخر اعطاه والايتائى زمانا ثم يدفع اليه ويأخذ كفيلا عندهما كما فى الميراث واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده اوفقره فله ذلك لو صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصى الاب مثله فان لم يكونا فللام اوالعم اثبات ذلك لو الصغير فى حجرها استحسانا لانه تمحض نفعا له فاشبه قبول الهبة اهـ ملخصا وتمام الفروع فيها فراجعها وسيأتى آخر الفصل الآتى ماله تعلق بما هنا (**قوله** من حين الوقف عليه) اى من حين وجود شرط كونه من اهل الوقف وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء قال فى الاسعاف فان شهدا له بالفقر بعد مجئ الغلة لا يدخل فيها وانما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة الا ان يشهدا له فى وقت ويسندا فقره الى زمن سابق فانه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الاول وان طال اهـ (**قوله** أجاب نعم) اى ينقطع حقها بالتزوج الا ان يشترط ان من مات زوجها اوطلقها عاد حقها اسعاف وفتح وفى لسان الحكام لابن الشحنة ان جده اجاب كذلك وان الكافيجى خالفه وقال يعود الدوام كما كان بالفراق ووقع النزاع بين يدى السلطان وان جده اخرج النقول فوافقه الحاضرون (**قوله** فلا شئ له الا ان يشرط الخ) بخلاف ما لو وقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانتقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد اليها وسكن فانه يعود حقه لان النظر ههنا الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف الا ترى انه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء وتمامه فى الاسعاف فافهم (**قوله** قضى بدخول ولد البنت) أى فى صورة الوقف على اولاد اولاده (**قوله** لا الماضى لو مستهلكة) لان الحكم وان كان يستند الى وقت الوقف لكن فى حق الموجود وقت الحكم وغلات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولى لا يظهر فى الوطآت الماضية والمهر حتى لو كانت غلات السنين الماضية قائمة يستحق أولاد البنات حصتهم منها شرح الوهبانية عن القنية ملخصا لكن تقدم آنفا فى الوقف لفقراء قرابته انه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه وفى قضاء الخيرية لو ثبت أن الوقف

من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عمن شرط السكنى لزوجته فلانة بعد وفاته مادامت عزبا فمات وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزوج اجاب نعم قلت وكذا الوقف على امهات اولاده الا من تزوج او على بنى فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد او على بنى فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شئ له الا ان يشرط انه لو عاد فله فليحفظ خزانة المفتين وفى الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضى سنين فله غلة الآتى لا الماضى لو مستهلكة * وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقى للفقراء او على ولده له الكل

مطلب

اذا قال مادامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

مطلب فيما اذا قضى بدخول ولد البنت

سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين اجاب لعمرو الرجوع عليه بما تناوله زائدا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفا فيستند لامثبت وعامل حتى يقتصر كما قرره اصحاب الاصول والفروع ايضا اه وفى فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته ففرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم أثبت واحد أنه منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه فى الماضى فهل له ذلك اجاب بأنه ان دفع الى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر والا رجع على الجماعة أخذا من مسئلة الوصى اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فانهم قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا على القابضين ولا يعارضه مافى القنية لو قضى بدخول اولاد البنات الخ لان دخولهم مختلف فيه بخلاف مانحن فيه للاتفاق اه وذكر ذلك بعينه فى فتاوى الحانوتى وحاصله ان فى دخول اولاد البنات فى الوقف على اولاد اولاده خلافا كما سيأتى تحريره فاذا قضى بدخولهم فانه وان وقع دخولهم مستندا الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتا حقهم الآن فى الغلة القائمة فانهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف فى دخوله ثم أثبت دخوله فان القضاء به مظهر انه منهم لامثبت فيستند ولا يقتصر كما مر فتدبر (**قوله** لانه مفرد مضاف فيعم) اى الواحد والاكثر بخلاف بنيه وعبارة الاسعاف لان اقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا فى الحكم اه * (تنبيه) * فى البحر ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد او على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بينهما فى الخانية وفرق بينهما فى فتح القدير فقال فى الاولاد يستحق الواحد الكل وفى البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبنى على العرف وقد علمت ان المنقول خلافه اه قلت والحاصل انه لافرق بين اولاده وبنيه فى ان الواحد يستحق النصف فقط لان اللفظ جمع وأقله فى الوقف اثنان كالوصية بخلاف ولده فان الواحد يستحق الكل لما مر وماذكره فى الفتح مشى عليه فى ايمان الاشباه حيث قال الجمع لايكون للواحد الا فى مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه الخ وقال فى الدر المنتقى آخر الوقف واما ما فى الاشباه فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره فى التتارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا فى التوفيق فأقول وبالله التوفيق قد لاح لى انه لايبعد ان يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على اولاده وله ولد ان ثم على الفقراء فمات واحد وبقى واحد وقت وجود الغلة كما يفيده قوله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشباه الاشتباه فتدبر ولاقوة الا بالله اه قلت ويكفى فى التوفيق مامر عن الفتح من ابتنائه على العرف اذلاشك ان من وقف على اولاده واولادهم يريد أنه لو بقى منهم واحد يأخذ الوقف كله وبما تقرر علمت ان مافى الفتح منقول ايضا (**قوله** للمتولى الاقالة لو خيرا) كذا فى البحر عن جامع الفصولين وقال فى الاشباه اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا فى مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله كما فهم من تعليلهم الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة كما فى القنية ومشى عليه ابن وهبان اه لكن فى شرح الوهبانية للشرنبلالى اقول هذا ليس فيه تحرير فان قبض الاجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه

مطلب
اثبت واحد انه من الذرية يرجع بما يخصه فى الماضى

لانه مفرد مضاف فيعم
* للمتولى الاقالة لو خيرا
* آجر بعرض معين صح

مطلب
من وقف على اولاده هل يشمل الواحد اولا

مطلب
فى اقالة المتولى عقد الاجارة

بل النظر انما هو لما فيه مصلحة وهو الذى فى البحر عن جامع الفصولين المتولى يملك الاقالة لو خيرا واطلاقه يشمل القبض وعدمه ويشمل اقالة عقد ناظر قبله ويؤيده مسئلة هى لو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشترى اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف كذا فى البحر وفى الاشباه المتولى على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم تجز على الوقف فالمنظور اليه المصلحة وعدمها ولذا قال فى الدرر اذا باع المولى او الوصى شيأ بأكثر من قيمته لا تجوز اقالته اه مع ان المبيع اذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه والعين المؤجرة لا تبقى الاجرة بمضى الزمن الا بالاستئجار فيفوت النفع الذى لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع الزم من اقالة البيع خصوصا وقد تربو الضرة باحتياج العين التى كانت مؤجرة لمؤنة كطعام ومرمة بها اه (**قوله** وخصاه بالنقود) بناء على أن الناظر وكيل يتصرف بالعرض وبالنقد وبالنسيئة عنده وعندهما بالنقود كما سيأتى فى كتاب الوكالة كذا قيل والمسئلة نظمها فى الوهبانية (**قوله** للمستأجر غرس الشجر الخ) كذا فى الوهبانية واصلها فى القنية يجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الاراضى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحيض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قال قلت وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه ولا يخفى ان قوله قلت الخ محله عند عدم الضرر بالارض كما يعلم بالاولى من قوله وانما يحل الخ ثم اعلم أن العادة فى زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من الغرس الا باذنه اذا لم يكن له فى الارض حق القرار المسمى بمشد المسكة فينبغى أنه لا يملك ذلك بدون اذنه ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لان الانفع أن يغرس الناظر للوقف او يأذن للمستأجر بالمناصبة وهى ان يغرس على ان الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك انه انفع من غرسه لنفسه فقط (**قوله** وما بناه مستأجر او غرسه فله) اى اذا بناه من ماله بلا اذن الناظر ثم اذا لم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يد له عليه حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على ان يجعله للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه صح جامع الفصولين وفى حاشيته للخير الرملى اقول ظاهره اشتراط الرضا اذ التصالح لا يكون الا عنه مع أنهم صرحوا فى الاجارة اذا مضت المدة وكان القلع يضر بالارض يتملكه المؤجر بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضى عدم الفرق بين الوقف والملك اذ لا وجه للفرق بينهما فى ذلك فيحمل التصالح فى كلامه على مجرد الاخبار بالصحة لا على انه شرط متعين فى ذلك اه وفى الخانية طرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات فالاشجار لورثته ويؤمرون بقلعها ولا رجوع لهم بما زاد السرقين فى الارض عندنا اه وقدمنا مسئلة استبقاء المستأجر العمارة فى الارض المحتكرة قبيل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة فى الارض المحتكرة وقدمنا مسئلة العمارة بأذن الناظر عند مسئلة الاستبدال (**قوله** والمتولى بناؤه الخ) اعلم ان البناء فى أرض الوقف فيه تفصيل فان كان البانى المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء

وخصاه بالنقود * للمستأجر غرس الشجر بلا اذن الناظر اذا لم يضر بالارض وليس له الحفر الا بأذن ويأذن لو خيرا والا وما بناه مستأجر او غرسه فله ما لم ينوه للوقف * والمتولى بناؤه وغرسه للوقف

مطلب للمستأجر غرس الشجر

مطلب انما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا

مطلب فى حكم بناء المستأجر فى الوقف بلا اذن

مطلب فى حكم بناء المتولى وغيره فى ارض الوقف

للوقف وانفسه ... وان من ماله للوقف او مطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف و مطلق فهو له كما في الذخيرة وان بناه من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له كما في القنية والمجتبى وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه اواطلق فله رفعه ان لم يضر وتمامه في ط عن الاشباه وحواشيها وفي الخانية ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لايغرس فيه لنفسه **(قوله** مالم يشهد انه لنفسه قبله) اى قبل البناء وهو متعلق بيشهد وهذا اذا بناه من ماله كما علم مما مر قبله وقيد بالاشهاد تبعا لجامع الفصولين وغيره لكن صرح الخصاف بان القول قوله اذا اختلف هو واهل الوقف بان قال زرعتها لنفسي ببذرى ونفقتي وقالوا بل لنا لان البذر له فما حدث منه فهو بمنزلة الواقف فيما يزرع له قال الخصاف وأرى اخراجه من يده بما فعل ويضمن نقصان الارض اه ومثله في الخانية وهو صريح ايضا بانه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه في البحر لم يره حيث قال وينبغي ان يكون خيانة وقدمنا عند قوله وينزع وجوبا بزازية عن شرح الاشباه للبيرى انه يؤخذ مما ذكرناه ان الناظر لوسكن دار الوقف ولو باجر المثل للقاضى عزله لان نص في خزانة الاكمل انه لايجوز له السكنى ولوباجر المثل **(قوله** ولو آجر لابنه) اى الكبير اذ الصغير تبع له شرح الوهبانية وفي جامع الفصولين لوباع القيم مال الوقف او آجر ممن لاتقبل شهادته له لم يجز عند أبي حنيفة وكذا الوصى وقيل الوصى كمضارب وفيه المتولى اذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ اوأبيه لم يجز عند أبي حنيفة الا بأكثر من اجر المثل كبيع الوصى لو بمثل قيمته صح عندهما ولوخيرا اليتيم صح عند أبي حنيفة وكذا متول آجر من نفسه لوخيرا صح والا لا ومعنى الخير مر في بيع الوصى من نفسه وبه يفتى اه والذى مر هو قوله في شراء مال الصغير جاز للوصى ذلك لو خيرا وتفسيره ان يأخذ بخمسة عشر مايساوى عشرة او يبيع منه بعشرة مايساوى خمسة عشر وبه يفتى اه **(قوله** كعبده اتفاقا) وكذا لو لنفسه **(قوله** هذا لوباشر بنفسه) اما لوذهب الى القاضى فآجره صح شرح الوهبانية عن الخانية قلت ويشكل عليه مامر عند قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى من ان القاضى لايملك التصرف مع وجود المتولى والجواب انه لايملك ذلك على مافيه من النزاع عند صحة تصرف المتولى بنفسه وهنا لايصح وقدمنا عند الكلام على قطع الجهات للتعمير ان المتولى لوعمل كالفاعل والبناء فله قدر اجرته لوأمره الحاكم والافلا اذلايصلح مؤجرا اومستأجرا وهذه العلة جارية هنا وقدمنا أيضا اول الفصل اذا شرط الواقف ان لاتؤجر الارض اكثر من سنة وكانت اجارتها اكثر انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر بل يرفع الامر للقاضى ليؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء فافهم **(قوله** وكذا الوصى) أى من قبل الاب بخلاف وصى القاضى فانه لايصح بيعه ولاشراؤه مال اليتيم ولوخيرا كما سيأتى في بابه والاجارة بيع المنافع افاده ط **(قوله** بخلاف الوكيل) فانه لايعقد مع من ترد شهادته له للتهمة عند الامام الا اذا اطلق له الموكل كما سيأتى في بابها افاده ط **(قوله** اى لكونه يعمل بالمرسل) ٤ هو من سقط منه الصحابى ط وهذا التعليل ذكره في شرح الوهبانية بقوله وفي حنفى تعليله بكونه يعمل الخ ولكني لم أظفر به الآن اه قال ووجهه انه عمل بكل

مالم يشهد انه لنفسه قبله ولو آجر لابنه لم يجز بخلاف ... كعبده اتفاقا هذا ... بنفسه فلو القاضى صح وكذا الوصى بخلاف الوكيل * وقف على ... الحديث لايدخل فيه الشافعى اذا لم يكن ... ويدخل الحنفى ... بالمرسل ويقدم خبر الواحد على القياس

مطلب
لو آجر المتولى لابنه او ابيه لم يجز الا باكثر من اجر المثل

٤ ... هو من سقط منه الصحابى ... بخطه وابدى ... هو ماسقط الخ ... اه مصححه

الاحاديث حيث لم يترك العمل بهذين فصار احق باطلاق هذا اللفظ عليه والظاهر ان هذا عند عدم العرف أما اذا تعورف اطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه انه من اهل الحديث تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه فى مسئلة ابن النقار (**قوله** وجاز على حفر القبور والاكفان) هو المفتى به كما فى البحر عن الفتاوى وفى شرح الوهبانية ان الصحة اظهر (**قوله** لاعلى الصوفية والعميان فى الاصح) فانه وقع فيه خلاف قال فى شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف واخرج الامام على السغدى الرواية من وقف الخصاف انه لايجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اه قلت لكن فى الاسعاف قال شمس الائمة اذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح وان استوى فيه الاغنياء والفقراء فان يحصون صح والابطل الا ان كان فى لفظه مايدل على الحاجة عرفا كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضى صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف لفقرائهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو اصح مما سيأتى فى باب الباطل انه باطل على هؤلاء اه ومقتضاه انه يصح على الصوفية ايضا لان الفقر فيهم اغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا ان كانت العلة ماذكر والا ففى التتارخانية عن الامام ابى اليسر ان الصوفية انواع فنهم قوم يضربون بالمزامير ويشربون الخمور الى ان قال فيهم اذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اه افافاد ان العلة ان منهم من لايصح الوقف عليهم فلايكون قربة ويحتمل ان المراد لايصح الوقف على هذا النوع منهم اذا عينهم الواقف وهذا وان كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى اظهر لان لفظ الصوفية انما يراد به فى العادة من كانوا على طريقة مرضية اما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لايدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لايدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه اهل ذلك الاسم حقيقة وحينئذ تكون علة الصحة مامر من غلبة وصف الفقر عليهم فاغتنم هذا التحرير (**قوله** وفى النهر عن الاسعاف الخ) تخصيص لما أفتى به ابو السعود (**قوله** فهو اولى) اى الاعلم بامور الوقف اولى ومثله لو استويا فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بأمر الوقف اولى بحر عن الظهيرية (**قوله** وكذا لو شرطه لارشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو انثى كما فى الاسعاف والاعلم بامور الوقف وأفتى فى الاسماعيلية بتقديم الرجل على الانثى والعالم على الجاهل اى بعد الاستواء فى الفضيلة والرشد قال فى البحر والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فأبى الافضل القبول او مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان يدخل القاضى بدله رجلا مادام حيا فان مات صارت الولاية لمن يليه فى الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام رجلا مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا صار اهلا بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم اهل أقام القاضى اجنبيا الى ان يصير فيهم اهل ولو صار المفضول منهم افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر فى كل وقت الى افضلهم كالوقف على الافقر فالافقر اه ملخصا قلت وبه علم عدم صحة ما افتى به فى الحامدية

مطلب فى الوقف على الصوفية والعميان

قوله فان يحصون لعل صوابه يحصوا بحذف النون اه مصححه

وجاز على حفر القبور والاكفان لاعلى الصوفية والعميان فى الاصح * ولو شرط النظر للارشد فالارشد من اولاده فاستويا اشتركا به أفتى المنلا ابو السعود معللا بأن افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفى النهر عن الاسعاف شرطه لافضل اولاده فاستويا فلاسنهم ولو احدهما أورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا أمن خيانته انتهى جوهرة وكذا لو شرطه لارشدهم كما فى انفع الوسائل

مطلب فى شرط التولية للارشد فالارشد

مطلب اذا صار غير الارشد ارشد

انه اذا اثبت احدهما أرشديته انه لا تقبل بينة آخر انه صار ارشد واستند لما في حاوي السيوطي ان العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لا في الاثناء وبينت الجواب عنه في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلا أخذا من القواعد المذهبية وهو انه اذا ادعى آخر الارشدية قبل الحكم بها للاول وتعارضت البينتان اشتركا في التولية لما مر من ان افعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سبيل الى ترجيح احدى البينتين على الاخرى قبل الحكم وان كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية واما اذا طال بحيث يمكن ان يصير الثاني ارشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها صار الآن ارشد من الاول والله تعالى اعلم اهـ ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوي الشيخ قاسم حيث قال اذا قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلابد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد وذكر قبله ان الشهادة بالارشدية تحتاج ان يكون الاولاد واولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون المشهود له ارشد من غيرهم (**قوله** ولو ضم القاضي للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين انه يضمه اليه اذا طعن في امانته بدون اثبات خيانة والا عزله وتقدم تمام الكلام عليه هناك (**قوله** والا فله ذلك) قد يقال انه اذا ضمه اليه للطعن في امانته وكان للاصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه اليه الا ان يصور فيما اذا ضمه اليه اعانة له لا للطعن ولا للخيانة تأمل (**قوله** ليس للمشرف التصرف) ٣ بل له الحفظ لان التصرف في مال الوقف مفوض الى المتولي خانية والظاهر ان المراد بالحفظ حفظ مال الوقف عنده لكن قال في الفتح وهذا يخالف بحسب العرف في معنى المشرف اهـ ومقتضاه انه لو تعورف تصرفه مع المتولي اعتبر ويحتمل ان يراد بالحفظ مشارفته للمتولي عند التصرف لئلا يفعل مايضر ويؤيده ماذكروه في مشرف الوصي ففي الخانية قال الامام الفضلي يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه وفي ادب الاوصياء عن فتوى الخاصي وبقول الفضلي يفتى وانت خبير بأن الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا افتى في الحامدية بأنه ليس للمتولي التصرف في امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفي الخيرية ان كان الناظر بمعنى المشرف فقد صرحوا بان الوصي لا يتصرف الا بعلم المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتول هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر اجاب لا يجوز والقيم والمتولي والناظر في كلامهم بمعنى واحد اهـ قلت هذا ظاهر عند الافراد اما لو شرط الواقف متوليا وناظرا عليه كما يقع كثيرا فيراد بالناظر المشرف وعن هذا اجبت في حادثة بأنه ليس للمتولي الايجار بلا علم الناظر خلافا لما في الفتاوى الرحيمية من انه لو آجر المتولي اجارة شرعية باجرة المثل لايملك الناظر معارضته لانه في معنى المشرف تأمل وافتى في الاسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة المتولي الا ان يثبت ان نظارته بشرط الواقف اهـ قلت وفيه نظر اذ لو نصبه القاضي ناظرا على المتولي لثبوت خيانته لم يستقل المتولي بالتصرف كما مر عن النهر بل مثله مالو نصبه عليه للطعن في امانته كما بحثناه آنفا تأمل (**قوله** ليس للمتولي ان يستدين الخ) مكرر مع ماتقدم (**قوله** اذا كان مسجلا) مبني على قول الامام ان الوقف لا يلزم قبل

(الحكم)

مطلب ليس للمشرف التصرف

ولو ضم القاضي للقيم ثقة اي ناظر حسبة هل للاصيل ان يستقل بالتصرف لم أره وافتى الشيخ الاخ انه ان ضم اليه لخيانة لم يستقل والا فله ذلك وهو حسن نهر وفي فتاوى مؤيد زاده معزيا للخانية وغيرها ليس للمشرف التصرف بل الحفظ * ليس للمتولي ان يستدين على الوقف للعمارة الا باذن القاضي * مات المتولي والجباة يدعون تسليم الغلة اليه في حياته ولا بينة لهم صدقوا بيمينهم لانكارهم الضمان * لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه المشروط كالمؤذن والامام والمعلم

مطلب القيم والمتولي والناظر بمعنى واحد

الحكم والتسجيل ومرأن المفتي به قولهما (قوله وان كانوا اصلح) الذى رأيته فى فتاوى مؤيد زاده اذا لم يكونوا اصلح أوفى امرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع عن هـذا الشرط اه وهكذا نقله عنها فى شرحه على الملتقى ثم نقل عن الخلاصة لايجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطا كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا اصلح أو تهاونوا فى امرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط اه قال ط اقول وبالله تعالى التوفيق ان ماذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا اصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكونها انفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط ان لا ينزع من الولاية فخان فانه ينزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط ان لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وماكان ينبغي للشارح ان يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم انه يجوز له الرجوع فى جميع الشروط وليس كذلك اه قلت وقد اجاد فيما أفاد أعطاه مولاه غاية المراد وحاصله انه لو شرط الواقف ان يكون الامام اوالمؤذن أوالمعلم شخصا معينا يصح الرجوع عنه لوكان متهاونا فى مباشرة وظيفته اوكان غيره اصلح فهو فى الحقيقة تغيير كما عبر به فى الخلاصة اى تغيير الشخص المعين بغيره للمصلحة الراجعة الى المسلمين فهو نظير ماقدمه المصنف من قوله البانى اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الاشباه من قوله ولم أرحكم عزله لمدرس وامام ولا هما وهو انه جائز لمصلحة اذا كانا مشروطين فى اصل الوقف فبدونه بالاولى وقد ظهر انه ليس المراد انه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح حتى تكلف فى شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة من انه ليس له اعطاء الغلة لغيره من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اه فانه صريح فى عدم صحة الرجوع عن الشروط ولا يخالفه مافى المؤيدية على ماعلمت ويدل عليه قوله فى البحر ان التولية خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير كلما بداله واما باقى الشرائط فلابد من ذكرها فى اصل الوقف اه وفى الاسعاف ولا يجوز له ان يفعل الا ماشرط وقت العقد اه وفيه لو شرط فى وقفه ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادته او ينقص من وظيفة من يرى نقصانه أو يدخل معهم من يرى ادخاله أو يخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا فعل ذلك ليس له ان يغيره لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه اه وفى فتاوى الشيخ قاسم وما كان من شرط معتبر فى الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره ولاسيما بعد الحكم اه فقد ثبت ان الرجوع عن الشروط لا يصح الا التولية مالم يشرط ذلك لنفسه فله تغيير المشروط مرة واحدة الا ان ينص على انه يفعل ذلك كلما بداله والا اذا كانت المصلحة اقتضته فاغتنم هذا التحرير (قوله فانها) ٢ اى الكناية كما يعلم مما بعده والمراد بها الضمير وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين أفاده ط (قوله لاقرب المكنيات) اى لاقرب المذكورات التى يمكن ان يكون الضمير كناية عنها (قوله بمقتضى الوضع) اى الاصل وهو عود الضمير الى اقرب مذكور اليه قلت وهذا الاصل عند الخلو عن القرائن ولذا قال فى الخيرية سئل عمن وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الاولاد ثم على اولادهم الذكور ثم على اولاده

وان كانوا اصلح اه جوهرة وفى جواهر الفتاوى شرطه لنفسه مادام حيا ثم لولده فلان ماعاش ثم بعده للاعف الارشد من اولاده فالهاء تنصرف للابن لا للواقف لان الكناية تنصرف لاقرب المكنيات بمقتضى الواضع

مطلب
لايجوز الرجوع عن الشروط

٢ قوله فانها الخ هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح فالهاء وهو الاوفق بما يأتى لاسيما ولا مرجع فى الشارح للضمير فى قوله فانها تأمل اه مصححه

مطلب
فى ان الاصل عود الضمير الى اقرب مذكور

الاناث واولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير في يحدث له راجع الى حسن لانه اقرب مذكور أم الى الواقف فيدخل محمد فاجاب مفتي الحنفية بمصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالى بانه راجع الى الواقف ثم قال في الخيرية ان هذا مما لايشك ذو فهم فيه اذ هو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظ له وقد تقرر في شروط الواقفين انه اذا كان للفظ محتملان تعين احدهما بالغرض واذا ارجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق اولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه أقرب مذكور لما ذكرنا من المحظور وهذا لغاية ظهوره غني عن الاستدلال اه (**قوله** وكذلك مسائل ثلاث) اى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لاضمير فيهما ط (**قوله** فانها لعمرو فقط) اى فلا يدخل نسل زيد زاد الامام الخصاف فان قال على عبدالله وزيد وعمرو ونسلهما فالغلة لعبدالله وزيد وعمرو ونسل زيد وعمرو دون نسل عبدالله اه (**قوله** فالذكور راجع لولد الولد فحسب) اى فقط اى للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله على ولدى بقى شاملا للذكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدى الذكور يختص بالذكور من اولاد الذكور والاناث اى بالمضاف فقط لانه أقرب مذكور ولا يقال المضاف اليه أقرب مذكور لانا نقول الاصل عود الضمير على المضاف كما اذا قلت جاء غلام زيد واكرمته اى الغلام لانه المحدث عنه والمضاف اليه ذكر لمعرفة المضاف غير مقصود بالحكم ويحتمل ان يكون قوله فحسب احترازا عن رجوعه للمضاف اليه فقط فلا ينافي رجوعه للمعطوف عليه ايضا وهذا وان كان بعيدا من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت ارأيت ان قال على ولدى وولد ولدى الذكور قال فهي لمن كان ذكرا من ولده وولد ولده قال الذكور من ولد البنين والبنات قال نعم اه فقد حمله قيدا للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف اليه ومثله في الاسعاف ونصه ولو قال على ولدى وولد ولدى الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيهما سواء اه وهو المتبادر من كلام الخصاف ايضا لكن يأتى ان الوصف ينصرف الى مايليه عندنا وهو مؤيد للاحتمال الاول في عبارة جواهر الفتاوى ومقتضى كلام الاشباه انه قيد للمضاف اليه فقد وتمام تحرير المقام في كتابنا تنقيح الحامدية فراجعه (**قوله** وعكسه وقف الخ) عكس مبتدأ والجملة بعد اريد بها لفظها خبر والمراد انه عكس ماقبله في كون القيد فيه متقدما فيكون لما قبل العاطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف فالضمير في قوله لانه أقرب وفي قوله فيصرف عائد للقيد وهو لفظ بنى لا لعمرو كما وهم ومقتضى كلامه ان الوصف يعود الى مايليه سواء تأخر اوتقدم فلو قال على فقراء اولادى وجيرانى ينصرف الى الاول فقط وكذا لو قال على ذكور اولادى واولادهم فيدخل فيه الاناث من اولاد الذكور يؤيده ان الاصل العطف على المضاف وندرما لو توسط الوصف مثل على اولادى الذكور واولاد اولادى والظاهر انصرافه للاول فقط فيخص الذكور لصلبه ويعم الذكور والاناث من اولاد اولاده الذكور والاناث وعلى اولادى واولادهم يخص الذكور والاناث من اولاد الذكور لعود الضمير اليهم

مطلب اذا كان للفظ محتملان تعين احدهما بغرض الواقف

مطلب فيما اذا قال على اولادى واولاد اولادى الذكور

وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمرو ونسله فانها لعمرو فقط وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور راجع لولد الولد فحسب وعكسه وقفت على بنى زيد وعمرو ولم يدخل بنو عمرو لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه

مطلب اذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف

وفى الاسعاف لوقال على الذكور من ولدى و على اولادهم فهو للذكور من ولده لصلبه ولولد الذكور اناثا كانوا اوذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلبية و تعطى بنت أختها ولوقال على ذكور ولدى وذكور ولد ولدى يكون للذكور من ولده لصلبه وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولدالبنين والبنات فيه سواء ولايدخل انثى من ولده ولاولدولده ولوقال على ولدى وعلى أولادالذكور من ولدى يكون على ولده لصلبه الذكور والاناث وعلى الذكور والاناث من ولدالذكور من ولده ولايدخل بنات الصلب اه (**قوله** هذاهو الصحيح) راجع لاصل المسئلة ومقابله القول بان الكناية تنصرف للواقف لا لابنه كما افاده كلام المنح قبيل هذا الفصل والظاهر ان الخلاف فى باقى المسائل كذلك (**قوله** قات وقدمنا) اى فى هذا الفصل حيث قال الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا الخ وياتى قريبا وهذا تأييد لقوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب لكن علمت مخالفته لكلام هلال والاسعاف (**قوله** عندنا) وعندالشافعى للجميع ان لم يعطف بثم كما سيأتى (**قوله** من باب المحرمات) اى فى كتاب النكاح (**قوله** وهو الاصل) اى انصراف الشرط الى المتعاطفين عندنا وعند الشافعية (**قوله** فى الشرط المصرح به) مثل فلانة طالق و فلانة ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لطلاقهما لا للمعطوف فقط اه ط (**قوله** والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لانه شرط حقيقة وان سمى استثناء عرفا واحترزبه عن الاستثناء بالا فى التلويح اذاورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلاخلاف فى جواز رده الى الجميع والاخير خاصة وانما الخلاف فى الظهور عندالاطلاق فمذهب الشافعى انه ظاهر فى العود الى الجميع وذهب بعضهم الى التوقف و بعضهم الى التفصيل و مذهب ابى حنيفة انه ظاهر فى العود الى الاخيرة اه والمراد بالتفصيل هو انه ان استقلت الثانية عن الاولى بالاضراب عنها فللاخيرة والافللجميع واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات فانه للكل اتفاقا كما فى شرح التحرير مثال الاول وقفت دارى على اولادى ووقفت بستانى على اخوتى الا اذا خرجوا ومثال الثانى وقفت دارى على اولادى واولادهم الا اذا خرجوا (**قوله** فتصرف الى مايليه) اى الى مايلى العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الاوجه من صرفها للجميع كما فى تحرير ابن الهمام (**قوله** نحو جاء زيد وعمرو والعالم) لا يخفى ان الوصف هنا لايمكن صرفه للجميع وان أمكن للاول لكنه غير محل الخلاف فالمناسب تمثيل ابن الهمام بقوله كتميم وقريش الطوال فعلوا فان الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين والاخير فقط والثانى مذهبنا وهو الاوجه كما علمت والاول مذهب الشافعى قال فى جمع الجوامع وشرحه الصفة كالاستثناء فى العود الى كل المتعدد على الاصح ولو تقدمت نحو وقفت على اولادى واولادهم المحتاجين ووقفت على محتاجى اولادى واولادهم فيعود الوصف فى الاول الى الاولاد مع اولادهم وفى الثانى الى اولاد الاولاد مع الاولاد وقيل لا أما المتوسطة نحو وقفت على اولادى المحتاجين واولادهم فالمختار اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود الى ماوليها ايضا اه *(تنبيه)* حاصل مامر ان كلا من الشرط والاستثناء والوصف يعود الى المتعاطفين جميعا عند الشافعى وكذا عندنا الا الوصف فالى الاخير فقط لكن علمت مخالفته

مطلب
الوصف بعد جمل يرجع الى الاخير عندنا

هذاهو الصحيح قات وقدمنا ان الوصف بعد متعاطفين للاخير عندنا وفى الزيلعى من باب المحرمات وقولهم ينصرف الشرط اليهما وهو الاصل قلنا ذلك فى الشرط المصرح به و الاستثناء بمشيئة الله تعالى وأما فى الصفة المذكورة فى آخر الكلام فتصرف الى مايليه نحو جاء زيد وعمرو والعالم الى آخره فليحفظ وفى المنظومة المحبية قال

*والوصف بعد جمل اذا أتى
* يرجع للجميع فيما ثبتا *
عند الامام الشافعى فيما *

مطلب
الشرط والاستثناء يرجع الى الكل اتفاقا لا الوصف فأنه للاخير عندنا

موقوف على فلان وغيره وقد سئل المصنف عمن وقف على اولاده وعددهم على الفريضة الشرعية وليس للاناث حق الا ان لم يكن الذكور ثم على اولاده موقوف عليهم ثم على اولادهم ونسلهم على ان من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده فهل هذا الشرط راجع للكل او للجملة الثانية المعطوفة بثم وما بعدها لعدم الفصل بين الاولى والثانية وهو قوله ليس للاناث حق الخ حيث صرح اصحابنا بان قوله على ان كذا من قبيل الشرط لما فيها من معنى اللزوم ووجود الجزاء بلازمه وجود الشرط كما قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن اى بشرط ان لا يشركن وبان الشرط اذا تعقب جملا يرجع الى الكل بخلاف الصفة والاستثناء فللاخير عندنا ولم يفرق اصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملا بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اه ملخصا وظاهره ان عدم الفصل المذكور لا يضر اه (قوله ان كان ذا العطف بواو) قال العراقى فى فتاواه وقد اطلق اصحابنا فى الاصول والفروع العطف ولم يقيدوه بأداة وممن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالى والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كالمتولى حكاه عنه الرافعى ومثل امام الحرمين المسئلة بثم ثم قيدها بطريق البحث بما اذا كان ذلك بالواو وتمامه فيه حموى (قوله فى الاخير) متعلق برجع الذى هو جواب اما (قوله ولو على البنين وقفا يجعل الخ) يعنى وقف على بنى وله بنون وبنات يدخل فيه البنت لان البنات اذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير ولو له بنات فقط او قال على بناتى وله بنون لا غيرهم فغلة للمساكين ولا شئ لهم وتمامه فى الاسعاف وهذا البيت يغنى عنه البيتان الاخيران (قوله وولد الابن كذاك البنت) اى كذاك ولد البنت فحذف المضاف وابقى المضاف اليه على جره اه ح اى لو وقف على ذريته يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات (قوله ولو وقفا على الذرية) اى لو قال على ذرية زيد او قال على نسله ابدا ما تناسلوا يدخل فيه ولده وولد ولده وولد البنين وولد البنات فى ذلك سواء خصاف (قوله من غير ترتيب الخ) اى ان لم يرتب بين البطون تقسم الغلة يوم تجئ على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والاسفل درجة بالسوية بلا تفضيل ثم كلما مات احد منهم سقط سهمه وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودا يوم تأتى الغلة وان رتب بان قال يقدم البطن الاعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن اعتبر شرطه وتمامه فى الخصاف (قوله ولو على اولاده الخ) اعلم انهم ذكروا ان ظاهر الرواية المفتى به عدم دخول اولاد البنات فى الاولاد مطلقا اى سواء قال على اولادى بلفظ الجمع او بلفظ اسم الجنس كولدى وسواء اقتصر على البطن الاول كما مثلنا او ذكر البطن الثانى مضافا الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كاولادى واولاد اولادى او العائد على الاولاد كاولادى واولادهم على ما فى اكثر الكتب وقال الخصاف يدخلون فى جميع ما ذكر وقال على الرازى ان ذكر البطن الثانى بلفظ اسم الجنس المضاف الى ضمير الواقف كولدى وولد ولدى لا يدخلون وان بلفظ الجمع المضاف الى ضمير الاولاد كاولادى واولاد اولادهم دخلوا وقال شمس الائمة السرخسى لا يدخلون فى البطن الاول رواية واحدة وانما الخلاف فى البطن الثانى وظاهر الرواية الدخول لان ولد البنت ولده حقيقة اسم من ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة

(بخلاف)

مطلب
على ان من مات عن ولده من قبيل الشرط

* ان كان ذا العطف بواو معه * او كان ذا العطف بثم وقعه * فى الاخير اتفق رجعه * ولو على البنين وقفا يجعله * فى ذلك البنات تدخله * وولد الابن كذاك البنت * يدخل فى ذرية بثبت * ولو وقفا على الذرية * من غير ترتيب فبالسوية * يقسم بين من علا والاسفل * من غير تفضيل لبعض فاقبل * وتنقض القسمة فى كل سنه * ويقسم الباقى على من عينه * ولو على اولاده ثم على * اولاد اولاده قد جعلا * وقفا فليس فيه يدخل * اولاد بنته على ما ينقل * بنى اولادى كذا اقربى * واخوتى وقد اتى فى حسب

مطلب
فى تحرير الكلام على دخول اولاد البنات

بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ولد البنت لايدخل فى ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وهو اختيار اقول هلال وصححه فى الخانية مستند الكلام محمد فى السير الكبير وفى الاسعاف انه الصحيح وجزم به قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وتلميذه الشلبى وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتى وغيرهم من المتأخرين وكذا الخير الرملى فى موضع من فتاواه وخالف فى موضع آخر وتمام تحرير ذلك وترجيح ماجنح اليه المتأخرون فى كتابى تنقيح الحامدية وقدمنا فى الجهاد بعض ذلك ثم رأيت فى فتاوى الكازرونى جوابا مطاولا للعلامة الشيخ على المقدسى ملخصه ان المحقق ابن الهمام قال فى الفتح ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدى وولد ولدى اشترك الصلبيون واولاد بنيه وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه فى الخانية وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا وانما روى عن ابى حنيفة فيمن أوصى بثلث ماله لولد زيد فان وجدله ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصى كان بينهم وان لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والاناث كان لاولاد الذكور دون أولاد الاناث فكأنهم قاسوه على ذلك وفرق الشمس الائمة بينهما بالفرق المشهور المذكور فى الخانية وغيرها أى ما قدمناه عنه فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الائمة العظام اما هلال فانه تلميذ ابى يوسف وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الائمة الحلوانى فقال ان الخصاف امام كبير فى العلوم يصح الاقتداء به وقد اقتدى به أئمة الشافعية وأما قاضيخان وشمس الائمة فما فى الطبقات يغنى عن التطويل واذا كان مثل الامام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات فى صورة ولدى وولد ولدى يعلم أن الصورة التى بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعا بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة فعن هذا قال شيخ مشايخنا السرى ابن الشحنة ينبغى أن تصحح رواية الدخول قطعا لان فيها نص محمد عن اصحابنا والمراد بهم أبو حنيفة وأبو يوسف وقد انضم الى ذلك ان الناس فى هذا الزمان لايفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الاجل المولى ابن كمال باشا مثل ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الائمة العظام قال ويقطع عرق شبهة الاختلاف فى صورة أولاد أولادى مانقله فى الذخيرة عن شمس الائمة السرخسى ان اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال آمنونى على أولادى اه وبهذا البيان اتضح ان ماوقع فى بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوى من ذكر الخلاف فى العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف فى احدى الصورتين قياسا على الاخرى مع قيام الفرق بينهما وماذكروه فى التعليل من ان ولد البنت ينسب لابيه لايساعدهم لانه ان اريد أن الولد لاينسب الى الام لغة وشرعا فلا وجه له اذلاشبهة فى صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتى وان اريد لاينسب اليها عرفا فلايجدى نفعا فى عدم دخول ولد البنت فى الصورة المذكورة لما عرف ان دخوله فيها بحكم العبارة لابحكم العرف والدخول بحكم العرف انما هو فى صورتى الوجه الاول وهما ولدى واولادى والتعليل المذكور ينطلق عليهما

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن الشحنة ان العرف موافق للحقيقة اللغوية فيجب المصير اليه والتعويل عليه اه وقد حاب العلامة الحانوتى بمثل ماقاله المقدسى (**قوله** يشترك الاناث والذكور) اى عند الاجتماع تغليبا لمذكر على المؤنث (**قوله** ومما يكثر وقوعه الخ) اعلم ان هذه المسئلة وقع فيها اختلاف واشتباه ولاسيما على صاحب الاشباه ولما رأيت الامر كذلك جمعت فيها حين وصولى الى هذا المحل رسالة سميتها (الاقوال الواضحات الجلية فى مسئلة نقض القسمة ومسئلة الدرجة الجعلية) وكنت ذكرت شيأ من ذلك فى كتابى تنقيح الحامدية واوضحت فيه المسئلتين بما تقربه العين فمن اراد الوقوف على حقيقة الامر فليرجع الى هذين التأليفين فان ذلك يستدعى كلاما طويلا ولنذكر لك خلاصة ذلك باختصار وذلك انه اذا وقف على اولاده ثم على اولادهم وهكذا مرتبا بين البطون وشرط ان من مات عن ولد فنصيبه لولده اوعن غير ولد فنصيبه لمن فى درجته ومن مات قبل استحقاقه لشئ وله ولد قام ولده مقامه واستحق ما كان يستحقه لوبقى حيا فمات الواقف اوغيره عن عشرة اولاد مثلا ثم مات احدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملا بالشرط فلومات بعده آخر عن ولد وعن ولد ولدمات والده فى حياة أبيه فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لان الواقف جعل درجته درجة أبيه وهى درجته الجعلية فيشارك اهل الطبقة الاولى وهى درجة عمه أو لايعطى له شيأ أفتى السبكى بعدم المشاركة وخص العم بحصة أبيه بناء على ان المتوفى فى حياة والده لايسمى موقوفا عليه ولا من اهل الوقف وانما يعمل بشرطه الاول وهو كل من مات عن ولد فنصيبه لولده فكلمامات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذى مات قبل الاستحقاق الى ان يموت العاشر من الطبقة العليا فاذا مات هذا العاشر عن ولد لايعطى نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثانى قسمة مستأنفة ويبطل قول الواقف من مات عن ولد فنصيبه لولده ويرجع الى العمل بقوله ثم على أولادهم حيث رتب بين الطبقات وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثانى عن ولد فنصيبه لولده وهكذا الى ان يموت آخر هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الطبقة الثالثة وهكذا الى آخر الطبقات كما نص عليه الخصاف وغيره لكن السبكى قسم على الموتى من كل طبقة عند استئناف القسمة وأعطى حصة كل ميت لاولاده واما الخصاف فقسم على عدد اهل الطبقة التى تستأنف القسمة عليها ولم ينظر الى اصولهم فهذا خلاصة ماقاله السبكى وخالفه الجلال السيوطى فاختار ان ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملا بالشرط ويستحق من جده مع اعمامه وانه اذا مات احد من أعمامه عن غير ولد استحق معهم ايضا لان عدم كونه من اهل الوقف ممنوع بل صريح قول الواقف ومن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه انه منهم فأهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق وأنه اذا مات آخر من فى الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده وحاصله انه خالفه فى شيئين احدهما ان اولاد المتوفى فى حياة والده لايحرمون مع بقاء الطبقة الاولى بل يستحقون معهم عملا باشتراط الدرجة الجعلية ثانيهما انه اذا انقرضت الطبقة لاتنقض القسمة كما هو صريح اعطائه سهم آخر من مات من الطبقة لولده فقوله فى الاشباه انه وافق السبكى على نقض القسمة غير صحيح ثم ان

يشترك الاناث والذكور * فيه وذلك واضح مسطور * ومما يكثر وقوعه ما لو وقف على ذريته مرتبا وجعل من شرطه ان من مات قبل استحقاقه وله ولد قام مقامه لو بقى حيا فهل له حظ ابيه لو كان حيا ويشارك الطبقة الاولى اولا

قوله اولايعطى له شيأ هكذا بخطه ولعل الاوفق حذف كلة له نعم الا ان يجعل الجار والمجرور نائب فاعل يعطى على قلة لوجود المفعول به اويقرأ الفعل بالبناء للفاعل تأمل اه مصححه

مطلب
مهم فى مسئلة السبكى الواقعة فى الاشباه فى نقض القسمة والدرجة الجعلية

صاحب الاشباه قال ان مخالفته للسبكى فى اولاد المتوفى فى حياة أبيه واجبة وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف ولم يتنبهوا للفرق بين صورتى الخصاف والسبكى فان صورة السبكى ذكر فيها العطف بكلمة ثم بين الطبقات وصورة الخصاف قال فيها وقف على ولده وولد ولده وولد ولد ولده ونسلهم مرتبا اى قائلا على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطنا بعد بطن فصدر مسئلة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الاعلى مع الاسفل وقوله على أن يبدأ بالبطن الاعلى اخراج بعد الدخول وصدر مسئلة السبكى اقتضى عدم الاشتراك للعطف بثم لا بالواو فنقض القسمة خاص بمسئلة الخصاف دون مسئلة السبكى فكيف يصح ان يستدل بكلام الخصاف على مسئلة السبكى وحاصله ان عبر بالواو بين الطبقات مرتبا بعده بأن يبدأ بالبطن الاعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف وان عبر بثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافا للسبكى بل كلما مات احد عن ولد يعطى سهمه لولده فى جميع البطون هذا خلاصة ما قاله فى الاشباه وقد رد عليه جميع من جاء بعده حتى ان العلامة المقدسى ألف فى الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموع رسائله وحقق فيها عدم الفرق فى نقض القسمة بين العطف بثم والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وقال قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية منهم السرى عبد البر بن الشحنة الحنفى ونور الدين المحلى الشافعى وبرهان الدين الطرابلسى الحنفى ونور الدين الطرابلسى الحنفى وشهاب الدين الرملى الشافعى والبرهان ابن ابى شريف الشافعى وعلاء الدين الاخميمى وغيرهم قلت وافتى بذلك ايضا العلامة ابن الشلبى فى سؤال مرتب بثم وقال الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف ولا اعلم احدا من مشايخنا خالفه فى ذلك بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اه وقد أيد العلامة ابن حجر فى فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف ونقل مثله عن الامام البلقينى وغيره فى صورة الترتيب بثم فقد تحرر بهذا ان الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العطف بثم او بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وان اشتراط الدرجة الجعلية معتبر لكن الذى عليه جمهور العلماء قيام من مات فى حياة والده مقام ولده فى الاستحقاق من سهم جده واما دخوله فى الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو فى درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء فمنهم من قال بدخوله فى الموضعين وهو اختيار السيوطى كما مر ووافقه جماعة كثيرون واعتمده الشرنبلالى وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسى وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الاربعة بعدم دخوله فى الثانى وهو الذى حققته فى الرسالة وفى تنقيح الحامدية والله سبحانه اعلم فاغتنم توضيح هذا المحل واشكر مولاك عز وجل (**قوله** افتى السبكى بالمشاركة وخالفه السيوطى) العبارة مقلوبة كما ظهر لك مما قررناه فان السبكى أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطى خالفه فى الامرين لا فى احدهما خلافا للاشباه (**قوله** وهذه المخالفة واجبة) اى يجب القول بمشاركته لاهل درجة أبيه على التفصيل الذى قلناه او مطلقا (**قوله** فبالواو) اى المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات وقوله يشارك صوابه تنقض القسمة (**قوله** بخلاف ثم) فان القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة

افتى السبكى بالمشاركة وخالفه السيوطى وهذه المخالفة واجبة كما افاده ابن نجيم فى الاشباه من القاعدة التاسعة لكنه ذكر بعد ورقتين ان بعضهم يعبر بين الطبقات بثم وبعضهم بالواو فبالواو يشارك بخلاف ثم فراجعه متأملا مع شرح الوهبانية فأنه نقل عن السبكى واقعتين أخريين يحتاج اليهما ولم يزل العلماء متحيرين فى فهم شروط الواقفين الا من رحم الله

وقد افتيت فيمن وقف على اولاد الظهور دون الاناث فمات مستحقة عن ولد ابوهما من اولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار ابيهما كما علم من الاسعاف ﴿٦٠٤﴾ وغيره وفي الاسعاف والتتارخانية لو وقف على عقبه كان لولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا من ولد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده الذكور كل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجيء في الوصايا انه لو اوصى لآله او جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آبائه ولا يدخل اولاد البنات وانها لو اوصت الى اهل بيتها او لجنسها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قومها لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على اولاد الظهور دون اولاد البطون فماتت مستحقة عن ولدين ابوهما من اولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار والدهما المذكور والله اعلم

﴿فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد﴾

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل ريعه لنفسه ايام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجعله لولده ولكن يختص بالصلبي ويعم الانثى ما لم يقيد بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الصلبي فللفقراء دون ولد الولد الا ان لا يكون حين الوقف صلبي فيختص بولد الابن (والفرق)

وقد علمت ان الصواب نقص القسمة في الموضعين (**قوله** ولقد افتيت الخ) أفتى بمثله الحانوتي (**قوله** بانه ينتقل نصيبها لهما) اى اذا وجد في كلام الواقف مايدل على انتقال نصيب الميت لولده (**قوله** وفي الاسعاف الخ) هذا كله الى الفصل ساقط من بعض النسخ ويدل على انه لم يوجد في اصل النسخة مافيه من التكرار باعادة الحادثة التي أفتى بها (**قوله** الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده) استثناء من قوله دون الاناث وهذا دليل ما أفتى به وهو مراده من قوله كما علم من الاسعاف وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من اصل النسخة (**قوله** كل من يرجع الخ) توضيح لما قبله ط وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والنسل والآل والجنس ويأتي الكلام عليه والله سبحانه اعلم

﴿فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد﴾

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده الى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه (**قوله** وعبارة المواهب) اى مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين ابراهيم الطرابلسي صاحب الاسعاف (**قوله** في الوقف على نفسه) اى في فصل الوقف على نفسه وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب وليس كذلك لان اكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب (**قوله** جعل ريعه لنفسه الخ) تقدم هذا في قول المتن وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني (**قوله** ثم وثم) حكاية لما يذكره الواقف من المصنف ثم في وقفه كقوله ثم من بعدي على أولادي ثم على اولادهم وهذا لامدخل له في نقل الخلاف لان الخلاف في جعله الريع لنفسه لا لاولاده ونحوهم ثم من جعل الوقف على النفس باطلا ابطل ماعطف عليه ايضا (**قوله** كجعله لولده) متعلق بقوله جاز لكن لا بقيد كونه عند الثاني كما علمت (**قوله** ولكن يختص بالصلبي) اى بالبطن الاول ان وجد فلا يدخل فيه غيره من البطون لان لفظ ولدي مفرد وان عم معنى بخلاف اولادي بلفظ الجمع على ما يأتي (**قوله** ويعم الانثى) اى كالذكر لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما درر واسعاف (**قوله** ما لم يقيد بالذكر) في بعض النسخ بالذكور وهي كذلك في الدرر (**قوله** ويستقل به الواحد) اى بأن كان له اولاد حين الوقف فماتوا الا واحدا اولم يكن له الا واحد فان ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف لان لفظ ولدي مفرد مضاف فيعم بخلاف الوقف على بنيه فان الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان كما في الاسعاف وقد مر في الفروع (**قوله** فان انتفى الصلبي) اى مات والاولى التعبير به (**قوله** دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط اسعاف وانما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كما في الدرر وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه (**قوله** فيختص بولد الابن) اى لا يشاركه في الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي درر اى لانه ينسب اليه وفي الخصاف فان لم يكن له ولد لصلبه ولا ولد ولد وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان اسفل من البطون

والفرق بينه وبين العصابي حيث لا يدخل مع العصابي من هو منتسب اليه انه متى كان ثلاثة بطون فقد صاروا مثل الفخذ والقبيلة كما لو قال لولد العباس بن عبد المطلب فيهم من ينتسب الى العباس اه ملخصا (قوله وانثى) لان لفظ الولد يعمهما كما قدمناه آنفا (قوله في الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن درر وقوله بخلاف ولد الابن اي فانه يدخل فيه ولد البنات وقدمنا تحريره (قوله ولو زاد وولد ولدي فقط) اي مقتصرا على البطن الاول والثاني (قوله قصر عليهم) اي على البطنين قال في الدرر يشتركون في الغلة ولا يقدم البطن الاعلى على الاسفل لان الاسم يتناولهم الا حيث يذكر ما يدل على الترتيب بخلاف ما اذا رتب كما يأتي ثم قال في الدرر ثم بعد انقراض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين اي صورة الاقتصار على البطن الاول وصورة زيادة الثاني صرفت الغلة الى الفقراء لا الى نسلهم لانه غير موقوف عليه اه اي لانه في الصورتين لا يدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بصيغة الجمع (قوله ولو زاد البطن الثالث) بان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي درر (قوله عم نسله) اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل درر (قوله ويستوي الاقرب والابعد) اي يشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب وعلله الخصاف بانه لما سمى ثلاثة ابطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال الا ترى انه لو وقف على ولد زيد وقد مات زيد وبيننا وبينه ثلاثة ابطن او اكثر ان هؤلاء بمنزلة الفخذ والقبيلة لمن كان من ولد زيد وولد ولده ونسلهم ابدا (قوله الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به اه فتح درر (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله عم نسله وعبارة الدرر كما اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر اه قال محشيه عزمي زاده قوله او قال ابتداء الخ هذا مخالف لما في الخانية رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الوقف الى من بقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى اولاد الاولاد اه وهو موافق لما في الخلاصة والبزازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين والاسعاف لكن في الاختيار شرح المختار لو قال على اولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد لكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السوية قريبهم وبعيدهم اه وقد استفتي عن ذلك بعض المفتين من المولى ابي السعود وادرج في سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار فاجاب عنه المولى المذكور بما حاصله ان هذه المسألة قد اخطأ فيها رضي الدين السرخسي في محيطه واعتمد عليه صاحب الدرر اه وما قاله حق مطابق للكتب المعتبرة كما حققت وخلافه شاذ ثم ان ما في الدرر غير موافق لذلك القول الشاذ ايضا لان مؤدى كلامهم تقديم البطن الاول ثم البطن الثاني ثم الاشتراك بين الاقرب والابعد بخلاف ما يدل عليه كلام الدرر من استواء الاقرب والابعد اولا وآخرا اه ما في العزمية ملخصا وذكره ان قول المفتي ابي السعود واعتمد عليه صاحب

وانثى في ولده ومن ولده من البطون لا ولد البنات في الصحيح ولو زاد وولد ولدي فقط قصر عليهم ولو زاد البطن الثالث عم نسله ويستوي الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما لو قال ابتداء على اولادي بصيغة الجمع او على ولدي واولاد اولادي او قال على اولادي

مطلب
وقف على اولادي بصيغة الجمع يدخل فيه البطون

الدرر فيه نظر لان كلام الدرر غير موافق لكل من القولين لكن جزم بمثله فى فتح القدير والمقدسى فى شرحه والاشباه فى قاعدة الاصل الحقيقة ثم مافى الخانية وغيرها ذكره الخصاف ايضا (قوله ولكن سماهم) فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء درر قلت فلو كان اولاده اربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه فلو قال ثم على اولادهم لم يدخل اولاد المسكوت عنه لعود الضمير فى اولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم على اولاد اولادى فانهم يدخلون لانه اضاف اليهم ويدل عليه مافى الاسعاف لو قال على ولدى واولادهم واولاد اولادهم وله اولاد مات بعضهم قبل الوقف يكون على الاحياء واولادهم فقط دون اولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لايصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد أعاد الضمير الى اولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولو قال على ولدى وولد ولدى واولاد اولادهم دخلوا بقوله وولد ولدى فيدخل ولد من مات قبله ولد ولده اه ملخصا *(فروع مهمة)* قال على ولدى المخلوقين ونسلى فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلى بخلاف ما اذا قال ونسلهم فان الحادث لايدخل هو ولا اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم وكل ولد يحدث لى فانه يدخل الحادث دون اولاده ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث لى دخل اولاد الحادث دونه ولو قال على ولدى المخلوقين وعلى اولاد اولادهم ونسلهم يدخل اولاد اولاده بقوله ونسلهم وان تجاوزهم ببطن بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى نسل اولادهم اه ملخصا من الخصاف (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم بخلاف ما اذا وقف على اولاده ثم للفقراء اى ولم يسم الاولاد فمات بعضهم فانه تصرف الى الباقى لانه وقف على الكل لا على كل واحد أفاده فى الدرر (قوله لم يختص ابنها) اى المتولد من الواقف بل يكون نصيبها لجميع الاولاد درر لكن مقتضى ماقدمناه فى بيان المنقطع ان يصرف نصيبها الى الفقراء تأمل (قوله دخل الاناث على الاوجه) لان جمع الذكور عند الاختلاط يشمل الاناث كاسعاف ط (قوله لايدخل البنون) وكذا لاتدخل الخنثى فى الصورتين لانا لانعلم ما هو هندية ط (قوله فالغلة للمساكين) ولاشئ للبنات او البنين لعدم صدق كل منهما على مدلول الآخر برهان ط (قوله ويكون وقفا منقطعا) اى منقطع الاول (قوله فان حدث ماذكر) اى بأن ولد له بنون فى الاول او بنات فى الثانى عاد الوقف اليه اى الى الحادث (قوله ويدخل فى قسمة الغلة الخ) قال فى الفتح ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة عالقا فى بطن امه حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة اشهر استحق ومن حدث الى تمامها فصاعدا لايستحق لانا نتيقن بوجود الاول فى البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا فى ولد الزوجة اما لو جاءت أمته بولد لاقل من ستة اشهر فاعترف به لايستحق لانه متهم فى الاقرار على الغير اعنى باقى المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب (قوله من طلوع الغلة) قال فى الفتح وخروج الغلة التى هى المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ذكره فى الخانية وهذا فى الحب خاصة وفى وقف الخصاف يوم طلعت الثمرة وينبغى ان يعتبر وقت امانه العاهة كما فى الحب لانه بالانعقاد يأمن العاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض

مطلب
وقف على اولاده وسماهم

ولكن سماهم فمات احدهم صرف نصيبه للفقراء ولو على امرأته واولاده ثم ماتت لم يختص ابنها بنصيبها الا اذا شرط رد نصيب من مات منهم الى ولده ولو وقف على بنى وعلى اخوتى دخل الاناث على الاوجه وعلى بناتى لايدخل البنون ولو قال على بنى وله بنات فقط او قال على بناتى وله بنون فالغلة للمساكين ويكون وقفا منقطعا فان حدث من ذكر عاد اليه ويدخل فى قسمة الغلة من ولد لدون نصف حول من طلوع الغلة لا لاكثر الا اذا ولدت مبانته او امه ولده المعتقة

مطلب
فى بيان طلوع الغلة الذى نيط به الاستحقاق

الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا اه (**قوله** لدون سنتين) اى من وقت الابانة والعتق وان كان لا كثر من ستة اشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعتق لحرمة الوطء فى العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه ح (**قوله** لثبوت نسبه بلا حل وطئها) هو معنى قولنا لحكم الشرع الخ وهو تعليل لقوله الا اذا ولدت اى يدخل فى قسمة الغلة اذا ولدت مبانته الخ والمراد دخوله فى كل غلة خرجت فى هذه المدة لتحقق وجوده عندها (**قوله** فلو يحل) اى وطؤها بان كانت ام ولد غير معتقة او زوجة او معتدة رجعى (**قوله** فلا) اى لا يدخل الا اذا ولدت لدون ستة اشهر من وقت الغلة ط (**قوله** وتقسم بينهم بالسوية) يغنى عنه قوله سابقا ويستوى الاقرب والا بعد الخ ط (**قوله** وان قال للذكر كالانثيين الخ) فيه اختصار واصله مافى الاسعاف ولو قال بطنا بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين فان جاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور واناث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان ذكورا فقط اواناثا فقط فبالسوية من غير ان يفرض ذكر مع الاناث او انثى مع الذكور بخلاف مالو اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكانوا ذكورا فقط اواناثا فقط فانه يفرض مع الذكور انثى ومع الاناث ذكر ويقسم الثلث عليهم فما اصابهم اخذوه وما اصاب المضموم اليهم يرد الى ورثة الموصى والفرق ان مايبطل من الثلث يرجع ميراثا الى ورثة الموصى ومايبطل من الوقف لايرجع ميراثا وانما يكون للبطن الثانى وانه لاحق له مادام احد من البطن الاعلى باقيا فعلم ان مراده بقوله للذكر مثل حظ الانثيين انما هو على تقدير الاختلاط لامطلقا وعلى هذا امور الناس ومعانيهم اه (**قوله** فرض ذكر) كذا فى كثير من النسخ وفى بعضها ذكرا بالنصب فيكون فرض مبنيا للفاعل (**قوله** فالغلة لجميع ولده الخ) لانه لم يرتب بين البطون ولم يفضل بين الذكور والاناث (**قوله** ونصيب الميت لولده ايضا) اى ما اصاب الميت يأخذه ولده منضما الى نصيبه لانه استحقه من وجهين اسعاف وكذا يقال لو رتب بين البطون وشرط انتقال نصيب الميت لولده كما بسطه فى الاسعاف (**قوله** بالارث) الاولى حذفه والاقتصار على مابعده لانه ليس ارثا حقيقة ولذا لو كان ولد الميت ذكرا وانثى استحقاه سوية نعم هو شبيه بالارث من حيث انتقال نصيب الاصل الى فرعه (**قوله** ولوقال الخ) اى فى صورة الترتيب بين البطون طبقة بعد طبقة كما صوره الخصاف وتبعه فى الاسعاف وقوله اوسكت معطوف على قوله لوقال والحاصل انه اذا رتب بين البطون لايعطى للبطن الثانى مالم ينقرض الاول الا اذا شرط بعد ذلك ان من مات عن ولد فنصيبه لولده فيعطى لولده وان كان من البطن الثانى فان سكت عن بيان نصيبه لايعطى لولده بل يرجع لاصل الغلة فيقسم على جميع المستحقين وكذا اذا بين نصيب من مات عن غير ولد بان شرط عوده لأعلى طبقة أولمن فى درجته وطبقته اولمن دونه اتبع شرطه فان لم يوجد ماشرطه عاد نصيب ذلك الميت لاصل الغلة فيقسم على الجميع لا على الفقراء لانه شرط تقديم النسل عليهم فلاحق لهم مابقى احد من نسله وكذلك لوسكت عن نصيب من مات فانه يرجع الى اصل الغلة

مطلب قال للذكر كالانثيين ولم يوجد الاذكور فقط او اناث فقط

لدون سنتين لثبوت نسبه بلا حل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال للذكر كالانثيين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث وانثى مع الذكر ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلابد من فرضه ليعلم مايرجع للورثة ولو قال على ولدى ونسلى ابدا وكلما مات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله حيهم وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده ايضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه احد أوسكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء مادام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده ابدا

مطلب مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لاعن ولد لاعلى طبقة

ولو انثى والعقب لولده وولده من الذكور اى دون الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده الذكور وآله وجنسه واهل بيته كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام وهو الذي ادرك الاسلام اسلم اولا وقرابته وارحامه وانسابه كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابويه سوى ابويه وولده لصلبه فانهم لا يسمون قرابة اتفاقا وكذا من علا منهم او سفل عندهم خلافا لمحمد فعدهم منها

مطلب في النسل والعقب والآل والجنس واهل البيت والقرابة والارحام والانساب

مطلب يعتبر في لفظ القرابة المحرمية والاقرب فالاقرب

قلت وبهذا ظهر ان ما اه وشرط عود نصيب من مات عن غير ولد الى من فى درجته الاقرب فالاقرب منهم كما هو الغالب فى الاوقاف ولم يوجد فى الدرجة احد يرجع نصيبه الى اصل الغلة لا الى اعلى طبقة كما افتى به كثيرون منهم الرملى ولا الى الاقرب من اى طبقة كانت كما افتى به آخرون منهم الرملى ايضا لانه انما اشترط الدرجة واشترط الاقرب من اهل الدرجة فاذا لم يوجد فى الدرجة احد لم يوجد شرطه فتلغو الاقربية ايضا وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه الى اصل الغلة اذ لا فرق بين قوله لاعلى طبقة وقوله لمن فى درجته فمن افتى بخلاف ذلك فقد خالف ما نص عليه الخصاف وتبعه فى الاسعاف ولم يستند احد منهم الى نقل يعارض ذلك فتعين الرجوع الى المنصوص عليه كما اوضحت ذلك فى تنقيح الحامدية بما لم اسبق اليه ثم بعد ايام من تحرير هذا المقام ورد على السؤال من طرابلس الشام مضمونه انه وجد فى درجة المتوفى اولاد عم وفى الدرجة التى تحتها اولاد اخت وفيه فتاوى جماعة من اهل العصر تبعا لما فى الخيرية بانتقال نصيب المتوفى الى اولاد الاخت لانهم اقرب نسبا وان كانوا انزل درجة وافتيت بعوده لاولاد العم تبعا لما فى الحامدية ولما نقله فيها عن البهنسى شارح الملتقى لان الواقف انما اشترط عود النصيب للاقرب من اهل درجة المتوفى لا الى مطلق اقرب واوضحت ذلك غاية الايضاح فى رسالة سميتها (غاية المطلب فى شرط الواقف عود النصيب الى اهل درجة المتوفى الاقرب فالاقرب) وبينت فيها ما وقع فى جواب الرملى من الاوهام (**قوله** ولو انثى) ذكر هلال روايتين فى دخول اولاد البنات فى النسل وكذا قاضيخان وصاحب المحيط ورجح كلا مرجحون كما يفيده كلام العلامة عبد البر اه ط (**قوله** والعقب لولده وولده من الذكور) اى ابدا ما تناسلوا فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد الواقف فليس من عقبه اسعاف (**قوله** كل من يناسبه) اى بآبائه اسعاف وهو مفاعلة من النسب اى من يداخله فى نسبه بمحض الآباء الى اقصى اب فى الاسلام وهو الذى ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته كما فى الاسعاف وكذا من آله وجنسه والمراد من كان موجودا منهم حال الوقف او حدث بعد ذلك لاقل من ستة اشهر من مجىء الغلة كما فى الفتح وقيل يشترط اسلام الاب الاعلى ففى العلوى اقصى اب له ادرك الاسلام هو ابو طالب فيدخل اولاده عقيل وجعفر وعلى اما على القول الآخر لا يدخل الا اولاد على لانه اول اب اسلم كما فى التتارخانية (**قوله** من قبل ابويه) اى من جهة اى واحد منهما (**قوله** خلافا لمحمد فعدهم منها) اى عد محمد من القرابة من علا من جهة ابويه ومن سفل من جهة ولده ويوهم هذا التعبير ضعفه مع انه فى الاسعاف قال وهو ظاهر الرواية عنهما وروى عنهما انهم لا يدخلون وقال ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند ابى حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق اه قلت وقول الامام هو الصحيح كما فى القهستانى وغيره وعليه المتون فى كتاب الوصايا ومحل الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب لانهم قالوا لو قال على اقاربى او اقربائى او ارحامى او انسابى لا يكون لاقل من اثنين عند ابى حنيفة وعندهما يطلق على الواحد ايضا قال فى شرح درر البحار وشرح المجمع الملكى عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب

(فالاقرب)

فالاقرب لايعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد فخرج تفسير الاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونحوه فى الذخيرة (**قوله** وان قيده بفقرائهم) اما لو قال من افتقر منهم قال محمد تكون لمن كان غنيا منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغنى ولو قال من احتاج منهم فهى لكل من يكون محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج اوكان محتاجا من الاصل ومثله المسكين والفقير اسعاف (**قوله** وهو المجوز لاخذ الزكاة) أى الفقر هنا هو المجوز الخ لكن ذكر فى الاسعاف بعده انه لوكان ولد غنى تجب نفقته عليه لايدخل فى الوقف بل قدمنا فى الفروع عند قوله لو وقف على فقراء قرابته انه لابد ان لايكون له احد تجب نفقته عليه لانه بالاتفاق عليه يعد غنيا فى باب الوقف وذكر فى الاسعاف ان الاصل ان الصغير يعد غنيا بغنى ابويه وجديه فقط والرجل والمرأة بغنى فروعهما وزوجها فقط وهذا مذهب اصحابنا قال الخصاف والصواب عندى اعطاؤهم وان كان تفرض نفقتهم على غيرهم ورده هلال وتمامه فيه (**قوله** فلو تأخر صرفها سنين الخ) وو وقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لايوم الوقف فالموجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده اوكان غنيا قبله اه وفى التتارخانية المستحق للغلة من كان فقيرا يوم تجئ الغلة عند هلال وبه نأخذ وفى الخانية وعليه الفتوى ثم ذكر بعده ان الخصاف يعتبر يوم القسمة لايوم طلوع الغلة وقل فى الفتح وفى وقف الخصاف لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى اه وبهذا ظهر لك ان قوله شارك المفتقر وقت القسمة الخ لايتمشى على قول هلال ولاعلى قول الخصاف لانه يقتضى ان من كان غنيا وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنيا وقت القسمة فقيرا وقت الغلة واستحقاق الاول ظاهر على قول الخصاف والثانى على قول هلال فالظاهر ان الصواب ان يقال لايشارك بلا النافية فيكون كل من المسئلتين على قول هلال المفتى به ويدل عليه قوله فلو تأخر الخ فانه مفرع على قوله قبله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة (**قوله** لان الصلات الخ) بكسر الصاد جمع صلة وهو تعليل لما فهم من اختصاص الاستحقاق بمن كان فقيرا وقت وجود الغلة بناء على ما قلنا من ان الصواب لايشارك بلا النافية وهذا مؤيد له أيضا وبيان التعليل حينئذ ان من كان فقيرا وقت الغلة فى هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولايصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لاتملك الا بالقبض فاذاجاء يوم القسمة وكان غنيا يأخذ مااستحقه فى السنين الماضية بصفة الفقر لان طرو الغنى لايبطل ذلك كما لو مات بعد طلوع الغلة فان نصيبه منها لايبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (**قوله** فلاحظ له) اى من هذه الغلة التى خرجت وهو حمل فى بطن امه (**قوله** لعدم احتاجه) لان الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج بخلاف الوقف على اولاده فانه يدخل الحمل لتعلق الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر (**قوله** وقيل يستحق) هذا قول الخصاف والاول قول هلال (**قوله** ولو قيده بصلحائهم) الصالح من كان مستورا ولم يكن مهتوكا ولاصاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ ولاينادم عليه

وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاخذ الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصلات انما تملك حقيقة بالقبض وطرو الغنى والموت لايبطل مااستحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجئ الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لاشئ له والحمل لاشئ له ولو قيده بصلحائهم

مطلب
فى تفسير الصالح

الرجال ولا قذافا للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا هو الصلاح عندنا ومثله اهل العفاف والخير والفضل ومن كان امره على خلاف ماذكرنا فليس هو من اهل الصلاح ولا العفاف اسعاف (**قوله** او بالاقرب فالاقرب) المراد بالاقرب اقرب الناس رحما لا الارث والعصوبة كما فى الخيرية وذكر فى انفع الوسائل ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب فى التقديم بل سوى بينه وبين الابعد ثم قال وبالجملة انه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود الواقف من تقديم الاقرب اه فالمعتمد اعتبار الاقربية وهو المشهور وبه افتى فى الخيرية لكن افتى فى موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع اهل الدرجة فى وقف اشترط فيه تقديم الاقرب من الدرجة اهل والظاهر انه ذهول منه عن هذا الشرط والا فهو ضعيف كما علمت وفى الاسعاف لو قال على اقرب الناس منى او الى ثم على المساكين وله ولد وابوان فهى للولد ولو انثى لانه اقرب اليه من ابويه ثم تكون للمساكين دون ابويه لانه لم يقل للاقرب فالاقرب ولو له ابوان فهى بينهما نصفين ولو له ام واخوة فللام وكذا لو له أم وجدة لاب ولو له جد لاب واخوة فللجد على قول من يجعله بمنزلة لاب وعلى القول الآخر للاخوة لان من ارتكض معه فى رحم او خرج معه من صلب اقرب اليه ممن بينه وبينه حائل ولو له أب وابن ابن فللاب لانه اقرب من النافلة ولو له بنت بنت وابن ابن فلبنت البنت لان الوقف ليس من قبيل الارث ولو قال على اقرب قرابة منى وله ابوان وولد لا يدخل واحد منهم فى الوقف اذ لا يقال لهم قرابة ولو قال على اقاربى على ان يبدأ بأقربهم الى نسبا او رحما ثم من يليه وله اخوان او اختان يبدأ بمن لابويه ثم بمن لاب ولو كان احدهما لاب والآخر لام يبدأ بمن لابيه عنده وقالا هما سواء والخال او الخالة لابوين اولى من العم لام او لاب كعكسه والعم او العمة لابوين مقدم على الخال او الخالة عند ابى حنيفة وعلى القول الآخر هما سواء ومن لاب منهما اولى ممن لام عنده وعندهما سواء وحكم الفروع اذا اجتمعوا متفرقين كحكم الاصول وعندهما قرابته من جهة ابيه او من جهة امه سواء ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا بشرط الواقف اه ملخصا وتمامه فيه *(تنبيه)* قد علم مما ذكرناه ان لفظ الاقرب لا يختص بالقرابة ما لم يقيدها بأن يقول الاقرب من قرابتى اما لو قال على اقرب الناس منى يشمل القرابة وغيرها ولذا يدخل فيه الابوان مع انهما ليسا من القرابة وعلى هذا فلو قال على ان من مات عن غير ولد عاد نصيبه الى من فى درجته يقدم الاقرب فالاقرب فى ذلك ووجد فى درجته اولاد عم وفى الدرجة التى تحتها ابن اخت يصرف الى اولاد عمه دون ابن اخته خلافا لما افتى به فى الخيرية حيث صرفه لابن الاخت لكونها اقرب وكون أولاد العم ليسو رحما محرما ولا يخفى انه خطا لان الاقرب لا يخص الرحم المحرم لانه اعم من القرابة كما علمت وانظر ما قدمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك الحق (**قوله** او فالاحوج) قال الحسن فى رجل اوصى بثلثه للاحوج فالاحوج من قرابته وكان فيهم من يملك مائة درهم مثلا ومن يملك اقل منها يعطى ذو الاقل الى ان يصير معه مائة درهم ثم يقسم الباقى بينهم جميعا بالسوية قال الخصاف والوقف عندى بمنزلة الوصية اسعاف (**قوله** او بمن جاوره) لو على فقراء جيرانى فهى عنده للفقير الملاصقة داره لداره الساكن هو فيها لتخصيصه الجار بالملاصق فيما لو اوصى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثلها وبه قال زفر ويكون

مطلب
المراد بالاقرب فالاقرب
او بالاقرب فالاقرب او فالاحوج او بمن جاوره منهم او بمن سكن مصر تقيد الاستحقاق به عملا بشرطه وتمامه فى الاسعاف

ومن احوجه حوادث زمانه الى ماخفي من مسائل الاوقاف فلينظر الى كتاب الاسعاف المخصوص بأحكام الاوقاف الملخص
من كتابي هلال والخصاف كذافي البرهان ﴿ ٦١١ ﴾ شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن ابي بكر الطرابلسي
الحنفي نزيل القاهرة بعد
دمشق المتوفى في اوائل
القرن العاشر سنة اثنتين
وعشرين وتسعمائة وهو
ايضا صاحب الاسعاف
والله اعلم (قول الاشباه)
اختلاف الشاهدين مانع
الا في احدى واربعين قال
في زواهر الجواهر حاشيتها
للشيخ صالح ابن المصنف
قد ذكر في الشرح المحال
عليه مسائل لايضر فيها
اختلاف الشاهدين وانا
اذكرها سردا فأقول (الاولى)
شهد احدهما ان عليه الف
درهم وشهد الآخر انه اقر
بالف درهم تقبل (الثانية)
ادعى كرحنطة جيدة شهد
احدهما بالجودة والآخر
بالردية تقبل بالردية ويقضى
بالاقل (الثالثة) ادعى مائة
دينار فقال احدهما نيسابورية
والآخر بخارية والمدعى
يدعى نيسابورية وهي اجود
يقضي بالبخارية بلاخلاف
(الرابعة) لو اختلفا في الهبة
والعطية (الخامسة) لو
اختلفا في لفظ النكاح
والتزويج (السادسة) شهد
احدهما انه جعلها صدقة
موقوفة ابدا على ان لزيد
ثلث غلتها وشهد آخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد احدهما به والآخر ان المشتري اقر
بذلك تقبل (الثامنة) شهد احدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل ٣ مطلب ــــ ذكر مسائل اسطرادية خارجة عن كتاب الوقف

لجميع السكان في الدور الملاصقة له الاحرار والعبيد والذكور والاناث والمسلمون واهل الذمة
سواء وبعد الابواب وقربها سواء ولا يعطي القيم بعضا دون بعض بل يقسمها على عدد
رؤسهم وعندهما تكون للجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وتمام الكلام على ذلك في الاسعاف
(**قوله** ومن أحوجه حوادث زمانه) من هنا الى كتاب البيوع ساقط من بعض النسخ
والظاهر سقوطه من نسخة الاصل خصوصا المسائل الآتية فأنها لاارتباط لها بكتاب
الوقف والظاهر ان الشارح لما انتهى الى هنا بقي معه بياض ورق هو آخر الجزؤ فكتب فيه
هذه المسائل لاعلى انها من الكتاب فألحقها الناسخ به ويدل على ذلك ان الشارح في كتاب
الدعوى ذكر عدة المسائل التي لايحلف فيها المنكر ثم قال ولولا خشية التطويل لسردتها وذكر
نحوه قبل كتاب الدعوى والا كان الاولى ان يقول قدمتها في محل كذا لكن قوله في الآخر
فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب يقتضي ان مراده جعلها منه الا ان تكون هذه
العبارة من جملة مانقله عن زواهر الجواهر لامن كلامه والله سبحانه اعلم (**قوله** قول الاشباه)
اى صاحبها ط (**قوله** الا في احدى واربعين) ٣ عبارة الاشباه وقد ذكرت في الشرح ان
المستثنى اثنان واربعون مسئلة وبينتها مفصلة وكذا قال الشارح في كتاب الشهادات الا في
اثنين واربعين وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (**قوله** في الشرح
المحال عليه) يعني البحر (**قوله** وشهد الآخر انه اقر بألف درهم تقبل) هو قول ابي يوسف
ورجحه الصدر وقالا لاتقبل ومثلها كما في خزانة الاكمل اذا شهد احدهما بالطلاق والآخر
باقراره به وزاد في الواجية مالوشهد احدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار
بذلك ط (**قوله** بالردية) الانسب بالرداءة اهـ ح (**قوله** يقضي بالبخارية بلاخلاف) ومثله
لو شهد احدهما بالف بيض والآخر بالف سود والمدعى يدعي الافضل تقبل على الاقل
ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى
يدعي الاقل لاتقبل الا ان وفق بالابراء وتمامه في فتح القدير بحر (**قوله** الرابعة الخ) ذكر
في البحر انه لايشترط في الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه اومرادفه حتى لو شهد
أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل اهـ وحينئذ لاوجه للاستثناء لكن قال في البحر بعد
ذلك وقد خرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة وحينئذ
فالاستثناء مبني على ظاهر قول الامام لاعلى ماهو التحقيق في المقام حموي (**قوله** الخامسة الخ)
فيها ماتقدم في التي قبلها حموي (**قوله** تقبل على الثلث) وهذا الحكم لوشهد احدهما بالكل
والآخر بالنصف فانه يقضي بالنصف المتفق عليه حموي ومحله ما اذا كان المدعي يدعي الاكثر
ولافرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرهما واقيمت البينة
بما ذكر ط (**قوله** السابعة ادعى الخ) لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار جامع
الفصولين وفي البحر لاخصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل
والنكاح من الفعل (**قوله** انها كانت له تقبل) لان الاصل بقاء ما كان على ماعليه كان ط

(التاسعة) ادعى انها مطلقة فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر أنه هبة و تصدق عليه او حلله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والآخر بالهبة او انه حلله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والآخر بالابراء جاز وثبت الابراء (الثالثة عشر) شهد احدهما على اقراره انه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بأنه أودع منه هذا العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد احدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد احدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما انه اقر ان الدار له وقال الآخر انه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد احدهما انه اقر ان الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) انكر اذن عبده فشهد أحدهما على اذنه فى الثياب والآخر فى الطعام تقبل (التاسعة عشر) اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق (العشرون) شهد احدهما انه قال لعبده انت حر والآخر انه قال آزادى تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والآخر عشيه طلقت (الثانية والعشرون) ان طلقتك فعبدى حر فقال احدهما طلقها اليوم والآخر انها طلقها امس يقع الطلاق والعتاق (الثالثة والعشرون) شهد احدهما انه طلقها

(قوله ادعى الفا مطلقا) اى غير مقيد بقرض ولا وديعة قال فى البحر وان ادعى احد السببين لا تقبل لانه أكذب شاهده كذا فى البزازية (قوله فشهد احدهما على اقراره بالف قرض الخ) بخلاف ما اذا شهد احدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لا تقبل بحر عن البزازية قلت ولعل وجهه ان القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقربه وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت فى البزازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا (قوله والآخر انه هبة) الذى فى البحر انه وهبه (قوله جاز) لان هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه ابراء له ط بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل بحر عن البزازية تأمل (قوله ادعى الهبة) اى ان الدائن وهبه الدين والوجه فيها ماذكر فى سابقتها ط (قوله ثبت الابراء) لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل بزازية اى لان ابراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (قوله شهد احدهما على اقراره انه أخذ منه) صورتها ادعى رجل عبدا فى يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فانها تقبل ومثله يقال فى الصورة الآتية ط ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة او الاخذ مفردا بزازية (قوله الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه الخ) الظاهر ان صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة فيلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ٣ ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل فان الحبلى قد لا تلد لموتها او موت الولد فى بطنها فافهم (قوله السادسة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له) هذه الصورة ذكرت فى بعض النسخ مرتين السادسة عشر والسابعة عشر فالمناسب ما فى بعض النسخ موافقا لما فى البحر السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا والآخر أنثى تقبل ولكنها متحدة مع الخامسة عشر فى التصوير ولذا عطفها عليها فى البزازية بأو فالمناسب ان يذكر بدلها ما فى البزازية عن الاقضية شهد احدهما انه اقر انه غصب من فلان كذا والآخر انه أقر بانه أخذه منه تقبل اه (قوله انه اقر) اى ان المدعى عليه أقر أن الدار له اى للمدعى (قوله والآخر انه سكن فيها) اى ان المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافقت الاولى تأمل (قوله والآخر فى الطعام تقبل) لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لا يتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون ط (قوله بخلافه فى الطلاق) قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما (قوله آزادى) كلمة فارسية بمعنى حر قل ط وفى نسخ زيادة لام بين الدال والياء (قوله طلقت) لان الكلام يتكرر فيمكن انها كلمته فى الوقتين (قوله والآخر انه طلقها أمس) (اى)

ثلاثا البتة والآخر انه طلقها ثنتين البتة ٣ قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل هو عين ما اثبته اولا فقوله الظاهر ان صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فلعل الصواب فى الثانى ابدال الحبل بالولادة وليحرر اه مصححه

اى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لاقبل يوم التعليق لان المعلق عليه طلاق مستقبل (**قوله** يقضى بطلقتين و يملك الرجعة) لانه لا يحتاج الى قوله البتة فى ثلاث بحر عن العيون لابى الليث و بيانه ان الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما و تلغو الثالثة لانفراد احدهما بها كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لاتقبل اصلا لما فى البحر عن الكافى شهد احدهما بالف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعى يدعى الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على مافى البزازية ان مافى الكافى هو المذهب (**قوله** شهد احدهما انه اعتق بالعربية الخ) هذا لفظ الشاهد ولم يذكر انه قال انت حر ولم يذكر الآخر انه قال انت آزاد فلا تكون مكررة مع العشرين ط تأمل (**قوله** اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل) كذا فى البزازية وفى جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح تقبل ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل فى النكاح ايضا اه بحر قلت الظاهر ان هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من اصلا وكذا البيع ونحوه وماذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه ان العقد بألف مثلا غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى ان يكون ماذكره الشارح على الخلاف المار آنفا عن الكافى (**قوله** تقبل فى دار اجتماعا عليه) اى فيما اتفق عليه الشاهد ان من الخصومة فى دار كذا دون مازاده الآخر قال فى جامع الفصولين اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة اه (**قوله** قبلا) اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة بحر عن جامع الفصولين قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال احدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه (**قوله** ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال) سقط منه شئ يوجد فى بعض النسخ وهو وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل وهذه المسئلة نقلها فى البحر عن القنية لكن عبارة القنية فشهد احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ قال ط ان الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فأقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا محال عليه يعنى ان دائنه أحال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثانى أن عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير أن احد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفالة والله تعالى اعلم بالصواب وسيأتى هذه الصورة فى كلام الشيخ صالح الا انه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل اه لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح والموافق لها مالو

يقضى بطلقتين و يملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد احدهما انه اعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة والعشرون) شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه (السابعة والعشرون) شهد احدهما انه وقفه فى صحته والآخر بأنه وقفه فى مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس و آخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد احدهما انه باعه كذا الى شهر و شهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون)

شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار يقبل فيهما (الثانية والثلاثون) شهد واحد انه وكله بالخصومة فى هذه الدار عند قاضى الكوفة و آخر عند قاضى البصرة جازت شهادتهما (الثالثة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بالقبض والآخر انه جراه تقبل (الرابعة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبض والآخر انه سلطه على قبضه تقبل (الخامسة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل (السادسة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل (السابعة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل (الثامنة والثلاثون) شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل (التاسعة والثلاثون) اختلفا فى زمن اقراره فى الوقف تقبل (الاربعون) اختلفا فى مكان اقراره به تقبل (الحادية والاربعون) اختلفا فى وقفه فى صحته اوفى مرضه تقبل (الثانية والاربعون) شهد احدهما بوقفه على زيد والآخر بوقفه على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء انتهى * قلت وزدت بفضل الله على ماذكره المصنف مسائل) * منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن بأن شهد احدهما انه رهن يوم الخميس والآخر انه رهن يوم الجمعة تسمع عندهما خلافا لمحمد جواهر الفتاوى * ومنها لو اتفق الشاهد ان على الاقرار من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كنا جميعا فى مكان كذا وقال الآخر (والتى) كنا فى مكان كذا تقبل * ومنها لو قال احدهما والمسئلة بحالها كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان ذلك بالعشى تقبل وهما فى الولوالجية * ومنها شهدا على رجل انه طلق امرأته واحدهما يقول انه عين منكوحته بنت فلان والآخر يقول ماعينها انى اعلم واشهد

كان لزيد على عمرو الف مثلا فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد احد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر ان بكرا كفل عمرا بأذنه وانه دفع الالف لزيد وعلى هذا فغريمه فى كلام الشارح بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو والمديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه اى ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو (**قوله** شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار) اى والآخر بلا شرط كما يوجد فى بعض النسخ (**قوله** يقبل فيهما) اى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلا حاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط (**قوله** جازت شهادتهما) اى على اصل الوكالة بالخصومة (**قوله** والآخر انه جراه) فى باب الالف المقصورة من الصحاح الجرى الوكيل والرسول اه وعلل القبول فى شرح ادب القاضى للخصاف بقوله لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع (**قوله** والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل) لان الوصاية فى الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية كما صرح به ٢ فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم (**قوله** التاسعة والثلاثون الخ) قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان او مكان او انشاء واقرار بأن شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار فان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة وحكما يعنى فى تصرف فعلى كجناية وغصب اوفى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير اوفى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه قلت ووجهه ان القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد ان الوقف غير قيد (**قوله** الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين ح (**قوله** وتكون وقفا على الفقراء) لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة (**قوله** قلت) من كلام الشيخ صالح وماقبله من الشرح المحال عليه وهو البحر (**قوله** منها لو اختلفا فى تاريخ الرهن) فى جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف فى زمان ومكان الا عند محمد اه ونقل الخلاف هنا على العكس كما ترى ثم قال فى جامع الفصولين ولو شهدا برهن واختلفا فى زمانه اومكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لان القبض قد يكون غير مرة اه فعلم ان الاختلاف فى الشهادة على مجرد العقد (**قوله** ومنها لو اتفق الشاهدان على الاقرار الخ) هذه من اختلاف الشهادة على الاقرار فى المكان

٢ قال فى الوهبانية * حوالة ابراء ضمان وصية * وكالة القذف الرهان المحرر * طلاق شراء بيع القرض دين * اختلاف المكان الوقت ليس يؤثر * وفى الغصب والقتل النكاح جناية * اذا اختلفا فى واحد يتقرر * اه منه

ان المرأة التى كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها واخرجها من داره قبل هذا التطليق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا انه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التى هى فى نكاحه وليس فى نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهى فى جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما انها له اوقال ملكه وشهد الآخر انها كانت ملكه تقبل منية المفتى * ومنها ادعى الفين او الفا وخمسمائة فشهد احدهما له بالف والآخر بالف وخمسمائة قضى له بالف اجماعا منية * ومنها لو شهد ان له على هذا الرجل الف درهم وشهد احدهما انه قد قضاه المطلوب منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما على الالف مقبولة ولوالجية * ومنها ادعى جارية فى يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبلت الشهادة مجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل فى الكفالة لانها أقل جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها والآخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل فى طلاق التى اتفقا عليها وهى فيه ايضا * ومنها شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل فى الوكالة لا فى العزل وهى منه ايضا * ومنها ادعت ارضا شهد احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر انها تملكها لان زوجها أقر انها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضا والآخر بأقراره انه دفعها عوضا

والتى بعدها فى الزمان وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والاربعين لانهما وان كانتا فى الاقرار بالوقف وهاتان فى الاقرار بالمال فان كل اقرار كذلك كما مر فافهم (**قوله** ان المرأة التى كانت له الخ) بهذا تعين ان المطلقة الآن هى بنت فلان حيث لم يكن فى نكاحه غيرها افاده ط (**قوله** قبل هذا التطليق) اى الذى وقع فيه التعيين من احد الشاهدين ط (**قوله** ومنها ادعى ملك داره) الاولى دار بلا ضمير وهذه المسئلة مكررة مع الثامنة (**قوله** ومنها ادعى ألفين الخ) فى بعض النسخ الفا والصواب اسقاط كل منهما والاقتصار على قوله الفا وخمس مائة قال فى الكنز فان شهد احدهما بألف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الف قال فى البحر لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما وتمامه فيه (**قوله** وشهد احدهما الخ) اى زاد فى شهادته انه قضاه منها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة ما لم يشهد معه بها آخر ولا يكون ذلك تكذيبا لشاهد القضاء لانه لم يكذبه فيما شهد له بل فيما شهد عليه (**قوله** خلافا لهما) استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها ذكره الزيلعى ط (**قوله** شهد احدهما بكفالة) مكررة مع التاسعة والعشرين ط (**قوله** تقبل فى الحوالة ٤ لانها اقل) وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة جامع الفصولين قلت ووجه كون الكفالة اقل انها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة فلا يثبت الدين فى ذمة الكفيل بخلاف الحوالة فانه يثبت فى ذمة المحال عليه وتثبت مطالبته ايضا فقد اتفق الشاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا فى ثبوت الدين (**قوله** ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها الخ) مكررة مع السادسة والعشرين لان فى كل منهما تثبت الوكالة فيما اتفقا عليه لا فيما اختلفا فيه لقبول الوكالة التخصيص كما قدمناه (**قوله** وهى فيه) اى هذه المسئلة فى جامع الفصولين (**قوله** تقبل فى الوكالة لا فى العزل) فهى نظيرما لو شهدا بألف وزاد احدهما ان المطلوب قضاه منها خمس مائة والطالب ينكر (**قوله** عوضا عن الدستيمان) بالدال والسين المهملتين وفى اكثر النسخ الاستيمان بالالف واللام قبل السين والذى فى جامع الفصولين هو الاول وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز وتقدم بيانه فى باب المهر (**قوله** لان كل بائع الخ) اى والزوج هنا باعها الدار بالدستيمان ط (**قوله** وشهد بالعقد) الاولى اسقاط الواو كما رأيته مصلحا فى نسخة جامع الفصولين فيكون جواب لما وهو أولى من جعل جوابها قوله فاختلف لان اقتران جوابها

٤ قوله تقبل فى الحوالة هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح تقبل فى الكفالة ويؤيده قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة اقل الخ تأمل اه مصححه

... قبل (قوله تقبل لاتفاقهم) أي لأن كلا منهما شهد على قول لأن قول أحدهما دفعها عوضا عن بيعها والآخر شهد على الإقرار بذلك والإقرار بالبيع يصح لا شك وبعكسه قال في جامع الفصولين ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر أنه أقر به تقبل لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار والإنشاء فقد اتفقا على شيء واحد ثم قال ولو ادعى غصبا وشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به لا تقبل اهـ أي لأن أحدهما شهد بفعل والآخر بقول (قوله عد منها سبعة وثلاثين) ١ سكوت البكر عند استئمار وليها قبل التزويج ٢ وسكوتها عند قبض مهرها ٣ سكوتها إذا بلغت بكرا لا خيار لها بعده ٤ حلفت أن لا تتزوج فزوجها أبوها فسكتت حنثت ٥ سكوت المتصدق عليه قبول لا الموهوب له ٦ سكوت المالك عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه إذن ٧ سكوت الوكيل قبول ويرتد برده ٨ سكوت المقر له قبول ويرتد برده ٩ سكوت [illegible] قبول ويرتد برده ١٠ سكوت الموقوف عليه قبول ويرتد برده وقيل لا ١١ سكوت أحد المتبايعين في بيع التلجئة حين قال صاحبه قد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا والتلجئة أن يتواضعا على [illegible] ١٢ سكوت [illegible] ١٣ سكوت المشتري بالخيار حين رأى العبد يبيع ويشتري يسقط خياره بخلاف سكوت البائع بالخيار ١٤ سكوت البائع الذي له حق حبس المبيع حين رأى المشتري قبض المبيع إذن بقبضه صحيحا كان البيع أو فاسدا ١٥ سكوت الشفيع حين علم بالبيع ١٦ سكوت المولى حين رأى عبده يبيع ويشتري إذن في التجارة [illegible] ١٧ وحلف المولى لا يأذن له فسكت حنث في ظاهر الرواية ١٨ سكوت [illegible] عند بيعه ورهنه ودفعه [illegible] بخلاف سكوته عند [illegible] ١٩ وحلف [illegible] ٢٠ سكوت الزوج عند ولادة المرأة وتهنئته [illegible] فلا يملك نفيه ٢١ سكوت المولى عند ولادة أم ولده [illegible] بخلاف سكوته عند ولادة قنته ٢٢ سكوت [illegible] ٢٣ سكوت [illegible] ٢٤ سكوته [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible] فكت [illegible] بمشتري [illegible]
[illegible] سكوت [illegible] سكوت
[illegible] على [illegible] سكوت [illegible]
[illegible]
سكوت [illegible]
[illegible]
[illegible] مشتري
[illegible]
[illegible] سكوت [illegible]
[illegible]
[illegible] سكوت [illegible] سكوت
[illegible] (قوله [illegible])
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] سكوت
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
(قوله [illegible]) [illegible] مشتري [illegible]
[illegible] فتوى [illegible]
المفتي [illegible]
على [illegible] (قوله [illegible])
على [illegible] (قوله [illegible]
فتوى) [illegible] تصحيح [illegible]
المتون على [illegible]
من [illegible] (قوله [illegible] سكوت [illegible]
[illegible] مشتري) [illegible] سكوته [illegible]
[illegible] مشتري [illegible]
[illegible]
على [illegible]
على [illegible]
[illegible] (قوله [illegible])
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
الشيخ [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] سكوت [illegible]
[illegible] سكوت [illegible]
[illegible] سكوت [illegible]
[illegible] فتوى على [illegible]
[illegible] وتصحيح
[illegible] فتوى [illegible]
سكوت [illegible]
مشتري [illegible]
[illegible]

لو تزوجت من غير كفء فسكت الولى حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعى * ومنها مافى المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهنأه القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها ان الوكالة تثبت بالصريح ولذا قال فى الظهيرية لو قال ابن العم للكبيرة انى اريد ان ازوجك من نفسى فسكتت فزوجها جاز ﴿ ٦١٨ ﴾ ذكره المؤلف فى بحره من بحث الاولياء * ومنها سكوت اهل العلم والصلاح فى التعديل كما فى شهادات البحر قال ويكتفى بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما فى الملتقط وكان الليث بن مساور قاضيا فحتاج الى تعديل وكان المزكى مريضا فعاده القاضى وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجيبنى فقال المعدل اما يكفيك من مثلى السكوت قلت قد عد هذه فى الاشباه معزيا لشهادات شرحه فكيف يكون زائدة نعم زاده تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد * ومنها لو أن العبد خرج لصلاة الجمعة فرآه مولاه فسكت حل له الخروج لها لان السكوت بمنزلة الرضا كما فى جمعة البحر * ومنها مافى القنية بعد ان رقم بعلامة (قع عت) ولو زفت اليه بلا جهاز فله ان يطالب بما بعث اليها من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث فى عرفهم (نج) يفتى بأنه اذا لم تجهز (او) بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذه الزوج لا ما يتخذ لها ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ * ومنها اذا ابرأه فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان فى الاختيارات فى كتاب الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا فى احدى الروايتين ذكره الزيلعى وغيره

نظر الى اول العبارة وترك آخرها قلت لاعجب اصلا بل انما ترك هذه لكونها مذكورة فى الاشباه فانها المسئلة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الاشباه **(قوله** لو تزوجت من غير كفء الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية واما على رواية الحسن المفتى بها فلا ينعقد النكاح ط **(قوله** لان قبول التهنئة دليل الاجازة) اى دليل على ان سكوته وقت التزويج كان رضا واجازة وبهذا يظهر انه لايلزم ان يكون قبول التهنئة بدون قول فافهم **(قوله** ومنها ان الوكالة تثبت بالصريح الخ) الاولى ان يقول تثبت بالسكوت كما تثبت بالصريح وفى نسخة كما تثبت بالصريح تثبت بالسكوت وهى اوضح والمراد بالوكالة التوكيل كما يفيده التمثيل والا فقد عد من جملة المسائل المزيد عليها وهو السابع منها سكوت الوكيل قبول والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل **(قوله** فكيف يكون الخ) اختلف النسخ فى هذه العبارة فالذى فى اغلب النسخ فكيف يكون ان فيه تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد وفى بعضها لكون باللام ونعدها بالنون بدل الفاء وعليه فقوله لكون علة لقوله نعدها والمعنى كيف نعدها من الزوائد لاجل كونه قيد المزكى بكونه من اهل العلم والصلاح وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الاشباه سكوت المزكى عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من اهل العلم والصلاح فلا يكون بزيادة هذا القيد زاد عليه مسئلة أخرى وفى بعض النسخ فكيف تكون من الزوائد الا ان يقال فيه تقييده بكونه من اهل العلم والصلاح فعدها من الزوائد اه وعليه فهو اعتذار لا اعتراض **(قوله** بعلامة قع عت) الاول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضى عبد الجبار والثانى بالعين المهملة والتاء رمز لعلاء الدين الترجمانى اه ح **(قوله** من الدنانير) أى التى يبعثها الزوج الى أبى الزوجة بمقابلة الجهاز وهى المسماة فى عرفهم بالدستيمان كما قدمناه وقدمنا تحقيقه فى باب المهر واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما اذا كان من جملة المسمى فى المهر أو كان المسمى غيره ففى الثانى له المطالبة بالجهاز لا فى الاول فافهم **(قوله** نج) بالنون والجيم كما رأيته فى نسخة مصححة من القنية وهو رمز لنجم الائمة الحكيمى وبعد هذا الرمز يفتى بانه ويوجد فى بعض نسخ الشارح فح بالفاء والحاء وبعده يعنى مضارع عنى وهو تحريف **(قوله** ولو سكت الخ) هو المقصود من ذكر هذه المسئلة **(قوله** ومنها اذا ابرأه فسكت) اطلقه فشمل سائر الديون وقيده فى مداينات الاشباه نقلا عن البدائع بغير بدل الصرف والسلم ففيهما يتوقف على القبول اى لان الابراء عنهما يوجب انفساخ عقدها فلا ينفرد احدهما المتعاقدين به لانه يوجب فوات القبض المستحق وزاد الحموى هناك ثالثة وهى ما لو ابرأ الطالب الاصيل فانه يتوقف على قبوله

أوموته قبل القبول لانه قبول حكما (قوله وهي تعلم من الاشباه) حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية اه قال الزيلعي والمذهب ماروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن اه من حاشية الفتال قال ح واعلم ان البائع في عبارة الاشباه هو الراهن وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لا يخفى لكن الحكم لا يختلف لما يأتي ان الرهن لا يبيعه احدهما الا برضا الآخر اه * (تتمة) * زاد بعضهم ما اذا استأجر احد الوصيين أو احد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فانه رضا أي مع القدرة على الازالة والا كفاه الانكار بالقلب ومالو أوصى لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كما عزاه الحموي الى معين الحكام وزاد البيري مالو غزلت امرأته قطنه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجا أو مغزولا ويعد سكوته رضا وكذا لو عجن العجين أو اضجع شاة فجاء انسان وخبزه أو ذبحها يكون السكوت كالامر دلالة (قوله قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين) صوابه لا يحلف كما يوجد في بعض النسخ وفي بعضها يحلف المنكر الا في احد وثلاثين (قوله بيناها في الشرح) اي في البحر (قوله على الاشياء التسعة) بتقديم المثناة على السين كالتي بعدها اه ح وهي ماسيأتي في كتاب الدعوى من قوله ٢ ولا تحليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدها هو أو هي بعد عدة وفيء ايلاء انكره احدهما بعد المدة واستيلاد تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بأن ادعى على مجهول انه قنه أو ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل ان المفتى به التحليف في الكل الا في الحدود اه وافاد ان ماذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الامام خلاف المفتى به (قوله وفي تزويج البنت) عطف على التسعة اي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اه ح اي اذا ادعى عليه انه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسئلة واحدة والازادت على العدد المذكور ط (قوله وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ لا يستحلف والذي في البحر بدون لا وهي الصواب (قوله وفي دعوى الدائن الايصاء) اي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته (قوله وفي دعوى الدين على الوصي) اي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعي فلا يحلف الوصي اذا انكر الدين (قوله في المسئلتين كالوصي) اي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فانكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المسئلتين لا يحلف كالوصي فيهما (قوله كل اشترى منه) اي ادعى كل منهما انه أشترى منه ذلك الشيء وعبارة البحر الشراء بالمد (قوله لا يحلفه) لانه لما اقر به لاحدهما صار له فاذا نكل عن اليمين لا يصير للآخر فلا يحلف لعدم الفائدة (قوله لو انكرها) اي انكر دعواهما (قوله حلف لاحدهما) بتشديد اللام مبنيا للمجهول اي طلب القاضي تحليفه لاحدهما (قوله لم يحلف للآخر) لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول (قوله وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه) اي ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن

وهي تعلم من الاشباه اول القاعدة * الحمد لله العزيز الوهاب * وهو اعلم بالصواب * (قول الاشباه يحلف المنكر في احدى وثلاثين مسئلة بيناها في الشرح قال الشيخ ﴿ ٦١٩ ﴾ شرف الدين في حاشيته عليه المسماة بتنوير البصائر على الاشباه والنظائر

(قوله) قال في شرحه المحال عليه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة وفي الخانية انه لا يستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكر سردا اختصارا التسعة * وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى امته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايصاء فانكره لا يحلف * وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المسئلتين كالوصي * وفيما اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل اشترى منه فأقر به لاحدهما وانكر للآخر لا يحلفه وكذا لو انكرها فحلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يحلف للآخر * وفيما اذا ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فأقربه لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء

٢ مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

(قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

[illegible] (قوله

[illegible]

[illegible]

[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]

(قوله [illegible]) [illegible]

[illegible]

[illegible]

فقط في المسائل المارة (قوله فلو أقر الوكيل) اي [illegible] (قوله [illegible] الآمر رضاه) اي رضا الآمر فافهم وصورتها اشترى وكيل شيأ فظهر به عيب [illegible] الآمر اي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر [illegible] العيب [illegible] الآمر [illegible] الرد به يثبت للوكيل مادام حيا ووصيه من بعده [illegible] وتحقيقه في شرح [illegible] وتمام الكلام على هذه الصورة فيه فراجعه (قوله [illegible] فلو لزمه) اي [illegible] الوكيل [illegible] مقتضى اقراره وهو [illegible] مخاصمة معه وليس [illegible] موكل [illegible] وكيله [illegible] ومنه في فوائد [illegible] (قوله وزدت على الواحد والثلاثين [illegible]) [illegible] من كلام البحر وهو عجيب فان [illegible] عن الخلاصة من مسائل الثلاث فيه [illegible] لم يذكرها في المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين (قوله [illegible] عيب [illegible]) اي لو ادعى المشتري [illegible] العبد مثلا [illegible] المشتري حتى يبرهن المشتري لتتوجه الخصومة على البائع فان برهن يحلف البائع [illegible] عنده (قوله ولو اقر به) اي بقيام العيب [illegible] عند المشتري [illegible] حكم [illegible] انه صار خصما حتى يحلف على انه [illegible] عنده [illegible] وليس [illegible] المشتري يلزمه لانه لابد من وجوده عند البائع [illegible] حتى يثبت الرد (قوله [illegible] عيب) اي مر في البحر [illegible] ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى [illegible] (قوله [illegible]) اي بشهادته (قوله والسارق اذا انكرها) اي انكر السرقة (قوله لا يستحلف للقطع) [illegible] يستحلف لاجل [illegible] المال [illegible] عليه اليمين (قوله وكذا في الاسبيجابي) عبارة البحر وذكر الاسبيجابي (قوله لا يستحلف [illegible]) اي وجنى الصبي جناية فانكر ابوه ووصيه [illegible] الموقوفة او انه انفق على الوقف شيأ [illegible] (قوله [illegible] عليهم [illegible]) [illegible] على احدهم انه [illegible] من مال الوقف [illegible] الاستحلاف ط (قوله [illegible]) اي ما في شرح [illegible] (قوله قلت) من كلام [illegible] الغزي ط (قوله وفي فتاوى القاضي [illegible]) [illegible] خلافه [illegible] واحد في باب [illegible] قلت وفي الاشباه من [illegible] ادعى عليه شيأ [illegible] لاجنبي منع اليمين ان يقر به لابنه او لاجنبي وفي [illegible] خلاف [illegible] ومقتضاه [illegible] الخلاف في الاول وهو ما يقول [illegible] عليه اليمين في قولهم جميعا وذكر في جامع الفصولين [illegible] مشايخ سووا بين الصغير والاجنبي [illegible] فرقوا بينهما بان اقراره [illegible] يتوقف [illegible] على تصديقه فلا يمنع [illegible] اقراره [illegible] (قوله والمدعى الارض) [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] المدعى عليه الارض وكلاهم تحريف (قوله [illegible] الارض) اي [illegible] (قوله وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب [illegible] جحوده او تصديقه) [illegible] ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لغائب [illegible] اي رجل ادعى على آخر [illegible] المدعى عليه هو لفلان الغائب مثلا [illegible] جحوده او تصديقه [illegible]

الارض وتؤخذ الارض من المدعى وتدفع للصبي [illegible] جحوده او تصديقه

[illegible] (هامش: نص البحر الرائق، باهت في الأغلب) … لا يستحلف … لا يستحلف للقطع … وكذا في الاسبيجابي … لا يستحلف … المدعى عليه … الارض …

لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولا يستحلف الاب فى مال الصبى لانه لما اقربها للصبى ظهر انها من ماله وفيه تأمل * الثانية لواشترى دارا لخضر الشفيع فانكر المشترى الشراء قال فى النوازل ولوان رجلا اشترى دارا لخضر الشفيع فانكر المشترى الشراء أوأقر أن الدار لابنه الصغير ولا بينة فلا يمين على المشترى لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار لغيره بعد ذلك * الثالثة لوكان فى يد رجل غلام اوجارية اوثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضى فأقر به لاحدهما ثم اراد الآخر تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا اوشراء من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تحليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا فى النوازل * الرابعة ﴿٦٢٢﴾ لواشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع فى مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كما فى كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال ابو الليث فى النوازل وسئل ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عندك هل يحلف قال يجب ان يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيأ واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب فالقول قوله ولا يمين عليه كما فى الخانية وغيرها * السابعة ادعى عليه انك وصى فلان الميت فانكر لا يحلف * الثامنة ادعى عليه انك وكيل فلان فانكر انه وكيل فلان لا يحلف وهما فى البزازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشترطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيأ فقال البائع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال احدهما انا محجور وقال الآخر انا وانت مأذون لنا

الحقت بالاصل فى غير محالها (**قوله** لا تسقط عنه اليمين) اى فيحلف للمدعى فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعى فيها والا دفع له وضمن قيمته للمدعى ط (**قوله** قلت) من كلام الشرف الغزى (**قوله** وعلى الاول) اى القول بعدم التحليف (**قوله** الى قول المصنف) اى صاحب الاشباه وهو ما مر آنفا عن الاسبيجابى (**قوله** وفيه تأمل) لعل وجهه ان قول المصنف فيما تحقق انه مال الصبى وهنا لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه ط (**قوله** فانكر المشترى الشراء) يعنى واقر انها لابنه كما ذكره عن النوازل والا فمجرد انكاره الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف فان نكل قضى بها عليه كما ذكروه فى كتاب الشفعة (**قوله** اواقر أن الدار) الصواب العطف بالواو لا بأو لما علمت وفى جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره لانه اذ الدار فى يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فصح وليس للشفيع تحليفه بالله ما أنا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل فى الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن (**قوله** الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيما اذا كان فى يد رجل شئ فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم فى هذه زيادة الدعوى فى الملك المرسل كما فى الزواهر اه ح (**قوله** فالقول للاب بلا يمين) لان الثمن مال الصبى ولا يستحلف فى مال الصبى كما مر (**قوله** فالقول للسارق ولا يمين عليه) الظاهر ان عدم اليمين اذا كانت الدعوى بعد القطع اما لوكانت قبله فعليه اليمين لانه لا يسقط تقوم المسروق الا بالقطع فيكون قبله مضمونا عليه وان سقط الضمان بالقطع بعد تأمل (**قوله** ويستوى حكمه) وهو عدم الضمان (**قوله** فيما استهلكه قبل القطع) يعنى ثم قطع بعد الاستهلاك أما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقى مضمونا عليه لعدم ما يسقط تقومه (**قوله** فان قال السارق قد هلك الخ) هذا محل الاستدلال على المسئلة وعبر بالهلاك مع ان الكلام فى الاستهلاك لانه لا فرق بينهما ولانه لازم الاستهلاك (**قوله** ولا يمين عليه) لانه ينكر الرد كما ذكره فى كتاب الهبة ط (**قوله** السابعة)

(تقدمت)

فالقول له بلا يمين * الثانية عشر باع القاضى مال اليتيم فرده المشترى عليه بعيب فقال القاضى ابرأتنى منه فالقول قوله بلا يمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تحليفه لم يحلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشر لو طالب ابو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة او كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها ولا بينة للزوج والتمس من القاضى تحليفه على العلم بذلك عن ابى يوسف انه يحلف وذكر الخصاف انه لايحلف كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان صاحب الدين ابرأه وانكر الوكيل لايحلف الوكيل وكذلك هنا كذا فى الظهيرية * الرابعة عشر اشترى امة فادعى ان لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدى فطلقها قبل البيع اومات فالقول له بلا يمين كذا فى السراجية والله تعالى اعلم * وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا فى حاشية الاشباه للشرف الغزى ايضا * (قلت وفى حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة أخر فنقول) الخامسة ﴿ ٦٢٣ ﴾ عشر لوطعن المدعى عليه فى الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه قبل شهادته فانكر فأراد تحليفه لايحلف مجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعيانها فجاء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فخصم هو الوارث لكنه لايحلف لانه حينئذ لو أقر له لم يقبل فلم يحلف مجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل الف درهم فأقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف بانه ما اقررت قال الدبوسى نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق مجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت وديعة وقال الدافع بل لنفسك لايحلف المدعى عليه قال القاضى القول لرب المال لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير مجمع الفتاوى التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضى وقال ان فلان بن فلان الفلانى توفى ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه مايعلم انى ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على مايدعى لابيه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثانى قولهما وقال الحلوانى الصحيح قول الثانى انه يحلف ولو الجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه الف درهم فقال المدعى عليه للقاضى انه قدكان ادعى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فابرأنى عن هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئنى منها فان حلف حلفت له ماله على شئ اختلف فيه والصحيح انه يستحلف على دعواه ولو الجية * ومنها لو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضى

تقدمت هى والثامنة فى جملة الاحدى والثلاثين المارة افاده ح (**قوله** فالقول له بلا يمين) لان الاصل فى الهبة ان تكون بلا عوض ط (**قوله** فالقول له بدون اليمين) لعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه وكذا يقال فيما بعده (**قوله** فقال القاضى ابرأتنى منه) اى من ذلك العيب (**قوله** لان قوله على وجه الحكم) فيه ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال ط ان البينة لاتقبل عليه (**قوله** (٢) او كبيرة بكرا) اما لو كانت كبيرة ثيبا فان الاب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا اذنها (**قوله** على العلم بذلك) اى على انه لايعلم انها ثيب (**قوله** فادعى ان لها زوجا) اى ليردها على البائع بخيار العيب لان ذلك ينقص عليه منفعة وهى استمتاعه بها (**قوله** وقال) اى المدعى عليه هو الشاهد (**قوله** فأقربها) اى ادعى انه اقربها (**قوله** وانما يحلف على نفس الحق) اى لانه قد يكون اقر كاذبا ففى الزامه بالحلف على الاقرار اضرار به ثم لايخفى انه لافائدة فى ذكر هذه المسئلة لانه يحلف اتفاقا وانما الخلاف فيما يحلف عليه (**قوله** بل لنفسك) اى قرضا اوغصبا فهو مضمون عليك بالهلاك (**قوله** لايحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة ط (**قوله** بل يبرهن الابن عليهما) اى على انه ابنه وان اباه مات (**قوله** وقيل يستحلف على العلم) اى على انه مايعلم انى ابنه وانه مات (**قوله** الصحيح قول الثانى) فى بعض النسخ القول الثانى وهى اولى لان الثانى قولهما الاقول ابى يوسف فقط وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة فى استثناء هذه المسئلة وكذا التى بعدها (**قوله** ثم خرج من دعواه ذلك) اى من نفس دعواه بمعنى انه تركها او من مكان دعواه بذلك (**قوله** والصحيح انه) اى مدعى المال يستحلف على دعواه اى دعوى المدعى عليه انه ابرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين اى على دعواه ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند فلان

(٢) قوله لو كبيرة بكرا هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح لو صغيرة او كبيرة بكرا فليحرر اه مصححه

القاضى (قوله واراد استحلافه على السبب) اى سبب الضمان وهو الخرق لايحلفه على السبب بأن يقول والله ماخرقته لانه قد يخرقه بأذنه او على ملكه ثم باعه له مخروقا ولابينة له بل يحلفه لاضمان له عليه بهذا الخرق افاده ط (قوله فائدة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر (قوله وبهذا مع ماقبلها صارت اثنين وخمسين) اقول بل هى ثمانية وخمسون فى الخانية احدى وثلاثون وزاد فى البحر ستة وفى تنوير البصائر اربع عشرة وفى الزواهر سبعة اه ح قلت بل هى ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التى اقتصر عليها فى الخلاصة كما نبهنا عليه وبمسئلة الجهالة الآتية تصير احدى وستين وزدت عليها ثمانى مسائل من جامع الفصولين * الشاهد لو انكر الشهادة لايحلف * المدعى عليه لوقال كذب الشاهد واراد تحليف المدعى مايعلم انه كاذب لايحلف * ادعى عليه عتق امته او طلاق زوجته قيل يحلف وقيل لافيتأمل عند الفتوى * ادعيا امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدهما وانكرت للآخر لاتحلف له وفاقا * وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدهما فنكلت لاتحلف للآخر * بالغة زوجها وليها فادعى الزوج رضاها وانكرت لاتحلف * وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فانكر لايحلف * ادعى كل منهما انه فى يده ولابينة واراد احدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم انه فى يدى قيل يحلف وقيل لا اه * فصارت تسعة وستين والحمد لله رب العالمين (قوله تمنع الاستحلاف ايضا) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة (قوله الا اذا اتهم القاضى الخ) زاد فى الاشباه اربعة غيرها تبن * الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فانه يحلفه كما فى القنية * الثانية الرهن المجهول * الثالثة فى دعوى الغصب * الرابعة فى دعوى السرقة اه (قوله قول الاشباه القاضى اذا قضى الخ) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح القاضى اذا قضى فى مجتهد نفذ قضاؤه الا فى مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطلان الحق بمضى المدة اى خلافا لمن قال اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو فى المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ قضاء القاضى فيه فاذا رفع الى آخر ابطله وجعل المدعى على حقه كما فى الخانية قلت والظاهر انه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق فى الآخرة بل بطلان الدعوى به لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه ٢ بل هو معمول عندنا حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم فى مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى اذا سكت عند بيع القريب او احد الزوجين او سكت مع الاطلاع على تصرف المشترى او سكت ثلاثا وثلاثين سنة مطلقا فتنبه لذلك قال او بالتفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لاحاضرا اى فانه اذا حكم شافعى على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا بخلاف الغائب لان عجزه غير معلوم فلا ينفذ فى الصحيح كما فى الذخيرة لظهور مجازفة الشهود وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى النفقة فافهم قال او بصحة نكاح مزنية أبيه او أبنه لم يصح عند ابى يوسف اى لان حرمته منصوص عليها فى الكتاب العزيز لان النكاح لغة الوطء وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائغ قال او بصحة نكاح امرزنيته او بنتها اى على الخلاف السابق وستأتى فى عبارة الزواهر فى القسم الثانى قال او بنكاح المتعة أى لانها منسوخة وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها قال أو بسقوط المهر بالتقادم أى بان لم تخاصم زوجها

مطلب القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل

واراد استحلافه على السبب لايحلف على السبب * (فائدة) * قلت وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فاحفظ وقد افاد الامام الحلوانى ان الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم او قيم الوقف ولا يدعى شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم والله تعالى اعلم * (قول الاشباه القاضى اذا قضى فى مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا فى مسائل الخ) اى فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبد الله فى حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر فى التفسير على الاشباه والنظائر وقد ظفرت بمسائل أخر فزدتها تتميما للفائدة وقسمتها على ثلاثة اقسام

٢ قوله بل هو معمول عندنا هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة به ملا يجعل من باب الحذف والايصال فليتأمل اه مصححه

فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها فى الصداق والقاضى لايلتفت الى خصومتها شرح ادب القضاء فلو قضى عليها ببطلانه لم ينفذ قال اوبعدم تأجيل العنين اى فلو رفع قضاؤه لقاض ابطله واجل الزوج حولا خانية قال اوبعدم صحة الرجعة بلارضاها اى لمخالفته لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن قال اوبعدم وقوع الثلاث على الحبلى اوبعدم وقوعها قبل الدخول او بعدم الوقوع على الحائض اوبعدم وقوع مازاد على الواحدة اوبعدم وقوع الثلاث بكلمة اى لمخالفته قوله تعالى فان طلقها فلاتحل له لان المراد به الطلقة الثالثة فمن قال لايقع شئ اوتقع واحدة فقد اثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثانى وهو خلاف الكتاب فلاينفذ القضاء به شرح ادب القضاء قلت فماذكر فى الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لايعول عليه ومن افتى به من اهل عصرنا فهو جاهل كما اوضحته فى افتاء طويل قال اوبعدم وقوعه على الموطوءة عقبه عبارته فى البحر اوبعدم وقوع الطلاق فى طهر جامعها فيه قال اوبنصف الجهاز لمن طلقها قبل الوطء بعد المهر والتجهيز اى لوطلقها قبل الدخول بعد ماقبضت المهر وتجهزت به فقضى القاضى للزوج بنصف الجهاز لرأيه ان الزوج بدفع المهر رضى بتصرفها فيه فصار كأن الزوج اشتراه بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ لانه قضاء بخلاف النص لانه تعالى جعل له نصف المفروض اى المسمى فى العقد والجهاز غير مسمى فلايتنصف اه ماخصا من حاشية الاشباه عن المحيط قال اوبشهادة بخط ابيه اى شهادته على شئ بسبب رؤيته بخط ابيه قال فى شرح ادب القضاء صورته ان الرجل اذامات فوجد ابنه خط ابيه فى صك وعلم يقينا انه خط ابيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت فى جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور الخ قلت وزاد فى البحر بعد هذه المسئلة اوبشاهد ويمين اوفى الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين اوبما فى ديوانه وقدنسى وبشهادة شاهد على صك لم يذكر مافيه الاانه يعرف خطه وخاتمه اوبشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان تقرأ عليه وبقضاء المرأة فى حد اوقود اه لكن صرح فى الفصولين بنفاذه فى هذه المواضع وانما حكى خلافا فى الاول فقط ولعله اسقطها من الاشباه لهذا والله تعالى اعلم قال اوفى قسامة بقتل اوقضى فيما فيه القسامة بالقتل وصورته كمافى شرح ادب القضاء ماقاله بعض العلماء اذاكان بين المدعى عليه والقتيل عداوة ظاهرة ولايعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله فى المحلة ووجود القتيل مدة قريبة فالقاضى يحلف الولى على دعواه فاذاحلف قضى له بالقصاص وهو خلاف السنة واجماع الصحابة بل فيه الدية والقسامة عندنا قال اوبالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة اوقضى لولده اى لانه قضاء لنفسه من وجه اما لوقضى بشهادة الابن لابيه او بالعكس ففيه خلاف بين الصحابة ثم وقع الاجماع على بطلانه فينفذ قضاؤه عند ابى يوسف بناء على ان الاجماع المتأخر لايرفع الخلاف السابق عنده وعند محمد لاينفذ بناء على انه يرفعه عنده فلم يكن قضاء فى فصل مجتهد فيه قال اورفع اليه حكم صبى اوعبد اوكافر اى لوقضى بماحكم به هؤلاء لاينفذ لان حكمهم غير نافذ قال اوالحكم بحجر سفيه يعنى لوحجر القاضى على سفيه فاطلقه آخر جاز وبطل قضاء الاول فليس لقاض ثالث ان ينفذه لان الاول ليس قضاء بل فتوى لعدم المقضى له ولئن كان قضاء فنفسه مجتهد فيه فلايكون حجة مالم يمضه قاض آخر

كما لو قضى المحدود فى قذف لايكون حجة ما لم يتصل به الامضاء من قاض آخر هذا حاصل ما فى شرح ادب القضاء من باب الحجر وبه علم انه كان عليه ان يقول اوالحكم بحجر سفيه ابطله قاض آخر فانه حينئذ لو رفع الى ثالث لاينفذه اما لو اجازه الثانى لزم الثالث تنفيذه فافهم قال او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احدهما اى حرره احد الشريكين معسرا كما فى البحر اى لو باع الساكت نصفه وقضى القاضى به ثم اختصموا الى آخر فانه يبطله لان الصحابة اتفقوا على انه لايجوز استدامة الرق فيه كما فى شرح ادب القضاء قال او بيع متروك التسمية عمدا اى عند الثانى وهو الاصح وقالا ينفذ كما فى خزانة الاكمل قال او بيع ام الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح اى الاظهر عدم النفاذ عند محمد لانه اختلف فيه بين الصحابة ثم وقع الاجماع على عدم جوازه وبه يرتفع الخلاف السابق عنده كما مر وعندهما لايرتفع فينفذ البيع وذكر السرخسى ان الاكثر على عدم النفاذ وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب التدبير فراجعه فانه مهم قال او ببطلان عفو المرأة عن القود اى لو قتل زوجها اوابوها عمدا فعفت عن القاتل فابطله من لايرى للنساء حقا فى القصاص ثم قبل القود رفع الى قاض آخر فانه لاينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور وان كان بعد القود فالقاضى الثانى لايتعرض بشئ لكن ذكر فى شرح ادب القضاء ان هذا التفصيل غير سديد بل السديد انه بعد القود يلزمه اى القائد القصاص لو عالما لانه قتل شخصا محقون الدم ولو جاهلا فالدية قال او بصحة ضمان الخلاص اى بان قال البائع اواجنبى للمشترى ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاصها بالبيع اوبالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل لانه ضمن ماليس له قدرة على الوفاء به والقائل بانه يصح لم يستند الى قياس صحيح فالقضاء به باطل وفسر ابو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى آخر لايبطله وتمامه فى شرح ادب القضاء قال او بزيادة اهل المحلة فى معلوم الامام من اوقاف المسجد اى اذا كانت بلا موجب والا فقد ذكرنا فى فروع الفصل الاول من كتاب الوقف انه يجوز للقاضى زيادة مرسوم الامام اذا كان يتعطل المسجد بدونها اوكان فقيرا اوعالما تقيا قال او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثانى اى بلا دخول كما هو قول سعيد بن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة كما فى القنية نعم فى قضاء الفتح عن الفصول اذا طلقها الثانى بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ اذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى ياايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو مذهب زفر اه وقدمنا الكلام على هذه المسئلة فى الطلاق فراجعه قال او بعدم ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم اى دار اهل الحرب لانه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كما فى فتح القدير فكان القضاء به مخالفا لاجماعهم قال او بيع درهم بدرهمين يدا بيد اى لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلا مع التقابض كما هو قول ابن عباس لم يصح اذ لم يوافقه غيره عليه قال او بصحة صلاة المحدث اى لو قال ان صليت صلاة صحيحة فامرك بيدك فرعف فى اثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبانه صار امر المرأة بيدها فللحنفى ابطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه

الصلاة والسلام من قاء اورعف فى صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته مالم يتكلم كما فى حاشية الاشباه عن تنوير الاذهان فتأمل قال اوبقسامة على اهل محلة بتلف المال اى اذا تلف مال انسان فى محلة فقضى بضمانهم بالقسامة قياسا على النفس فهو باطل لمخالفته للاجماع فللثانى ان ينقضه كما فى شرح أدب القضاء قال اوبحد القذف بالتعريض اى كقوله اما انا فلست بزان وقال به عمر رضى الله تعالى عنه وهوقول مهجور خالفه فيه على رضى الله تعالى عنه فللقاضى الثانى ان يبطله ويجعل ذلك المحدود مقبول الشهادة كما فى شرح ادب القضاء قال اوبالقرعة فى معتق البعض اى فى مريض اعتق بعض عبيده بغير عينه لكن صرح الخصاف فى ادب القضاء بنفاذه نعم نقل فى تنوير الاذهان عن المحيط انه ينفذ لانه مجتهد فيه وعن أبى يوسف لاينفذ لان استعمال القرعة نوع قمار قال اوبعدم تصرف المرأة فى مالها بغير اذن زوجها مالم ينفذ فى الكل اى فى كل هذه المسائل هذا ماحررته من البزازية والعمادية والصيرفية والتتارخانية اه كلام الاشباه بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التى زادها فى البحر وذكر فى البحر ايضا عقب ذلك عن السبكى ان القضاء ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لادليل عليه
٢ وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لادليل عليه سواء كان نصه فى الوقف نصا اوظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به فى شرح المجمع للمصنف اه (قوله الاول مالم يختلف مشايخنا فيه) اى فى نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعده واراد بالمشايخ الامام وصاحبيه واراد بالاصحاب فى قوله واختلف اصحابنا فيه الصاحبين ط ٣ قلت لكن المشهور اطلاق اصحابنا على أئمتنا الثلاثة ابى حنيفة وصاحبيه كما ذكره فى شرح الوهبانية واما المشايخ ففى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بهم فى الاصطلاح من لم يدرك الامام (قوله والثالث مالانص فيه عن الامام) اى لانص فيه ظاهر يعتمد عليه فلاينافى قوله الآتى فى القسم الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين فى الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لا أفاده ط (قوله وتعارضت فيه تصانيفهم) اى تصانيف الاصحاب بمعنى اهل المذهب ٤ قال فى جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة اقسام * الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فلكل من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد ان يجيزه * الثانى حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه * والثالث حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه اى يكون الخلاف فى نفس الحكم فقيل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو امضاه يصير كالقاضى الثانى اذا حكم فى مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو ابطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه اه ط وسيأتى تمام الكلام على هذه الثلاثة فى كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وتعذر على البائع ردها) اى الى المشترى (قوله فى المواضع) المساكن والخطة اى المحلة والذرع اى عدد الاذرع اه ح (قوله كقول عثمان البستى) هذا خلاف مافى الزواهر فان الذى فيها ان عثمان البستى قال اذا رفع الى قاض آخر ابطله الخ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ماورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالشفعة فى كل ربع وحائط فلايعمل بخلاف من خالف ذلك ط (قوله

مطلب
ما خالف شرط الواقف فهو مخالف النص والحكم به حكم بلا دليل

مطلب
المراد باصحابنا أئمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك الامام

* الاول مالم يختلف مشايخنا فيه * والثانى مااختلفوا فيه * والثالث مالا نص فيه عن الامام واختلف اصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم * (فمن القسم الاول) اذا باع دارا وقبضها المشترى واستحقت منه وتعذر على البائع ردها فقضى على البائع للمشترى بدار مثلها فى المواضع والخطة والذرع والبناء كقول عثمان البستى ثم رفع لقاض آخر ابطله والزم برد الثمن فقط الا ان يكون احدث بناء او غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى ببطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) المحدود فى قذف

مطلب
قضايا القضاة على ثلاثة اقسام

اذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض اخر لايراه ابطله (ومنه) مالو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من اهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) اذا حكم بشهادة الصبيان ثم رفع لآخر نقضه لانه كالمجنون وكذا ما اداه النائم فى نومه (ومنه) الحكم بشهادة النساء وحدهن فى شجاج الحمام ورفع لآخر لايمضيه (ومنه) الحكم بأجارة المديون فى دينه لاينفذ (ومنه) القضاء بخط شهود اموات لاينفذ (ومنه) القضاء بجواز بيع الدراهم بالدنانير نسيئة (ومنه) القضاء بشهادة اهل الذمة فى الاسفار فى الوصية ثم رفع لمن لايراه نقضه (ومنه) اذا قضى بشئ ثم رفع لآخر فنقضه ولم يبين وجه النقض أمضى النقض (ومنه) اذا باع رجل من آخر عبدا اوامة ومضى على ذلك مدة ثم ظهر فيه عيب لم يقر البائع به ولم تقم بينة بأنه كان موجودا عنده فرده القاضى على البائع ثم رفع حكمه لآخر فانه يبطل الرد ويعيده للمشترى (ومنه) اذا حكم بتحريم بنت المرأة التى لم يدخل بها ثم رفع لحاكم آخر ابطل حكمه الاول لمخالفته لنص و ربائبكم اللاتى فى حجوركم الآية * (ومن القسم الثانى) * اذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس (ويظهر لى) بأحد قوليهم وتركوا الآخر فحكم القاضى بالمتروك لم ينتقض عنده خلافا للثانى

اذا قضى بعد ثبوته) فى بعض النسخ بعد توبته اى بعد ان تاب وهى اظهر لان القضاء بشئ لايكون الا بعد ثبوته عند القاضى لكن كل من النسختين غير موجود فى الزواهر على مانقله المحشى ابو السعود عنها قال والصواب قبل توبته لان الكلام فيما ينقض ولا ينفذه احد وهذا ليس كذلك لما فى شرح ادب القضاء واما المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لامحالة حتى لو نفذه ثم رفع الى قاض ثالث فله ان ينقضه لانه لايصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا واما اذا كان بعد التوبة لاينفذ قضاؤه عندنا لكن للقاضى آخر ان ينفذه حتى لو نفذه ثم رفع الى ثالث ليس للثالث ان يبطله اه (قوله ومنه مالو حكم أعمى الخ) فى جامع الفصولين ولو أمضى حكم الاعمى نفذ اذ فى اهلية شهادته خلاف ظاهر ولو رفع حكمه الى قاض لايرى جواز قضائه أبطله اذ نفس الحكم مجتهد فيه اه وحاصله انه من القسم الثالث من الاقسام المارة آنفا عن جامع الفصولين فيتوقف على امضاء قاض ثان فان امضاه الثانى نفذ فليس لثالث ابطاله وان ابطله الثانى بطل فهو نظير حكم المحدود بعد التوبة وعلمت مافيه (قوله لانه ليس من اهل الشهادة) علة للمسئلتين قبله ط (قوله وكذا ما أداه النائم فى نومه) يعنى اذا أدى النائم شهادة فقضى بها ورفع لقاض آخر نقضه ط (قوله فى شجاج الحمام) قال الشارح فى الشهادات وكذا لاتقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء فى القتل فى الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم اه فليتنبه عند الفتوى اه ط (قوله ومنه الحكم باجارة المديون فى دينه) اى لو حكم للدائن بأن يؤجر مديونه ليستوفى دينه من أجرته لاينفذ لمخالفته لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نعم قالوا انه لو كان له كسب يفضل عن حاجته يأمره الحاكم بدفع الفاضل هذا وقد اسقط الشارح من عبارة الزواهر مسئلة قبل هذه وهى قوله ومنه اذا قال الرجل لامرأته كلى أواشربى يريد الطلاق فقضى عليه القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رفع الى من لايراه نقضه (قوله ومنه القضاء بخط شهود أموات) لان الشاهد لابد من نطقه بالشهادة فالحكم بالخط حكم بلا شهادة فهو باطل (قوله نسيئة) وكذا مع التفاضل كما مر (قوله نقضه) لانه لاشهادة لكافر على مسلم (قوله امضى النقض) عبارة الزواهر ثم رفع النقض الى آخر أمضى النقض اه اى حملا لحكمه بالنقض على الصحة بأن علم الناقض ان الحكم الاول باطل فعد هذه هنا بالنظر الى هذا تأمل (قوله ثم ظهر فيه عيب) قيده فى شرح أدب القضاء بالجنون فان بعضهم قال يرد العبد به مطلقا لانه انما يكون من نقصان تمكن من اصل الخلقة فيكون من عند البائع (قوله التى لم يدخل بها) صفة للمرأة (قوله الآية) تمتها من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم (قوله لم ينتقض عنده خلافا للثانى) كذا فى الزواهر

(ومنه) اذا وطئ أم امرأته وحكم ﴿ ٦٢٩ ﴾ ببقاء النكاح ثم رفع لآخر يرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهلا فهو في سعة
وان عالما لا يحل له المقام لان
القضاء لا يحلل ولا يحرم
خلافا لابي حنيفة رحمه الله
تعالى وذكر الحاكم في
المنتقى في رجل وطئ ام
امرأته فقضى ان ذلك
لا يحرمها ثم رفع لآخر فرق
بينهما وذكر ذلك مطلقا
فالظاهر ان ذلك مذهبه
اوقول الامام لمخالفته لنص
ولا تنكحوا وهو الوطء
(ومنه) اذا قضى بخلاف
مذهبه غلطا ووافق قول
مجتهد ثم رفع لآخر امضاه
عند الامام وقالا ينقضه لانه
غلط والغلط ليس بمجتهد
فيه (ومنه) المديون اذا حبس
لا يكون حبسه حجرا عليه
وقال القاسم بن معن حجر فلو
حكم به ثم رفع لآخر نقضه
وقال ينفذه فلو حكم الثاني به
نفذ ولا ينقض *(ومن القسم
الثالث) اذا حكم بالشاهد
واليمين في الاموال ثم رفع
لحاكم يرى خلافه نقضه عند
الثاني وعن الامام لا لاختلاف
الآثار (ومنه) اذا قضى
بشهادة الاب لابنه اوجده
ثم رفع لآخر لا يراه امضاه
عند الثاني وينقضه عند محمد
(ومنه) اذا تزوج الزاني
بأبنته من الزنا وحكم الحاكم
بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه ابطله

ويظهر لي ان العبارة مقلوبة والصواب ينقض عنده باسقاط لم لان ما ذكره هو المسئلة الاصولية وهي ان الاجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق فعندهما لا وعند محمد نعم فاذا حكم بالقول المتروك اي الذي تركه اهل الاجماع فعندهما لا ينتقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكما في محل مجتهد فيه وعند محمد ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكما مخالفا للاجماع ومثاله ماقدمناه من شهادة الابن لابيه اوبالعكس ومن مسئلة بيع المدبر فتدبر (**قوله** ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) في شرح أدب القضاء لو وطئ أم امرأته او بنتها فخاصمته زوجته الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته الى قاضي يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثاني أن يبطل قضاء الاول لان هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فاذا قضى الثاني بخلافه كان قضاؤه مخالفا للاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها فلو جاهلا وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لا لو قضى بتحريمها ولو عالما فان قضى عليه بأن كان هو لا يرى تحريمها والقاضي قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها وان قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها فعند ابي يوسف كذلك وعندهما يحل اه ملخصا ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع مانصه ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء مختلف فيه عند ابي يوسف لا ينفذ وللثاني أن يبطله وعند محمد ينفذ وليس للثاني ذلك فكان النفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الاول اه ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (**قوله** وان عالما لا يحل له المقام) اي ان عالما بحرمتها معتقدا لها وقضى له بالحل (**قوله** وذكر ذلك مطلقا) اي بلا حكاية خلاف (**قوله** فالظاهر أن ذلك مذهبه) أي مذهب صاحب المنتقى (**قوله** او قول الامام) قد علمت أنه قول ابي يوسف (**قوله** لمخالفته لنص ولا تنكحوا) اي ما نكح آباؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ماقبله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن او الابن الاب لا ينفذ عند ابي يوسف اذ الحادثة نص عليها في الكتاب اه ط (**قوله** ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) في قضاء البحر لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح قال في الفتح والوجه الآن ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل واما الناس فلان المقلد ماقلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وسيأتي تمام الكلام على هذه المسئلة في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (**قوله** وقال القاسم بن معن حجر) اي الحبس حجر ط قلت والقاسم هذا من اصحاب ابي حنيفة رحمه الله تعالى اخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر (**قوله** فلو حكم الثاني) اي الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض مفاده ان هذا من القسم الثالث من الاقسام التي قدمناها عن جامع الفصولين (**قوله** اذا حكم بالشاهد واليمين) قال في جامع الفصولين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر اه ط (**قوله** وعن الامام لا) تقدم

مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه

ان هذا القسم لانص فيه عن الامام وتقدم جوابه (قوله لانه مما يستشنعه الناس) اى يعدونه امرا شنيعا لانها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية وانما قطع الشرع نسبتها اليه فقط اذ الجزئية لاتنتفى بالزنا ثم انه لم يذكر فيه خلافا ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذى بعده بفتحها ط (قوله انما الولاء لمن اعتق) لان انما تفيد قصر الولاء على من اعتق ومن احكام الولاء الارث (قوله ولا يلزم) اى لا يلزمنا ان نقول مولى الموالاة كذلك اى انه يكون ارثه من احد الجانبين فقط كما قلنا فى ولاء العتاقة لانه اى الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد لان صورته ان يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على ان من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر وهذا العقد قائم بهما اى وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين بخلاف ولاء العتاقة فان سببه الاعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجية فانها من اسباب الميراث والارث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معا فيتوارثان بها وان اختلف مقدار الارث بها من جهة اخرى وهى تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواما عليها والله سبحانه اعلم (قوله فاغتنم هذا المقام) اى فزبه بلا مشقة كما فى القاموس حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشى بلا مشقة اه والاغتنام افتعال منه فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم * وله الحمد على ما علم وفهم * وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم * وعلى آله وصحبه ومن فى سلكه انتظم * لاسيما امامنا الاعظم وقدوتنا المقدم * واصحابه ومشايخ مذهبه المحكم * واتباعهم ذو المقام الافخم والمصنف ذو الفضل المسلم والشارح الذى اتقن مسائله واحكم * ووالدينا ٢ ومشايخنا واهالينا ومن اسدى الينا معروفا واكرم * رب اوزعنى ان اشكر نعمتك التى انعمت على وعلى والدى وان اعمل صالحا ترضاه واصلح لى فى ذرتى انى تبت اليك وانى من المسلمين وتقبل منى هذا العمل وبلغنى فى اكماله غاية الامل * وجنبنى فيه عن الخطأ والخلل * واجعله سببا لغفران الذنب والزلل * ولحسن الختام عند انتهاء الاجل * والحمد لله رب العالمين نجز هذا الجزء على يد جامعه افقر العباد الى رحمة رب العالمين

* محمد أمين بن عمر عابدين * غفر الله تعالى له ولوالديه

والمسلمين آمين * لثلاث عشرة ليلة بقين

من شعبان المكرم سنة ١٢٤٩

تسع واربعين ومائتين وألف

من هجرة النبى المعظم

صلى الله عليه

وسلم

م

(تم الجزء الثالث ويليها الجزء الرابع اوله كتاب البيوع)

لانه مما يستشنعه الناس ذكره فى شرح الطحاوى (ومنه) رجل اعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع لحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند ابى يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالعقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجية فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب تم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٢ قوله ووالدينا مقتضى قوله واتباعهم ذو والخ ان يقول هنا ووالدونا الخ بالرفع الا ان يجعل معطوفا على ما قبل لاسيما على ما فيه اه مصححه